



CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS

**BASES GENERALES PARA UNA
REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN
AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**

Equipo del Informe

Redacción y Edición:
Carolina Villadiego Burbano

Revisión y Co-redacción:

Héctor Mario Chayer
Santiago Pereira Campos

Octubre 2009

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN: PROPÓSITO Y DESTINATARIOS DEL DOCUMENTO.....	3
A. NECESIDAD DE UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN LA REGIÓN: DIAGNÓSTICO	3
1. La justicia civil en las Américas.....	3
2. Reformas emprendidas en la región	9
II. PROPUESTA PARA UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE	17
A. ENFOQUE SISTÉMICO, COMPLEJO E INTEGRAL DEL PROCESO DE REFORMA	17
1. Heterogeneidad de Asuntos y Estrategias Procesales.....	18
2. Políticas Públicas que establezcan herramientas concretas y eficaces	20
3. Plan sistémico e integral de la reforma.....	20
B. DISEÑO DE LA REFORMA CON PERSPECTIVA DE POLÍTICA PÚBLICA ...	23
1. Las políticas públicas en el sistema de justicia	23
2. Justicia Civil y Derechos Humanos: debido proceso y acceso a la justicia	24
2.1. Debido proceso	25
2.2 Acceso a la justicia	26
2.3. Acceso a la justicia: costo de la justicia y uso eficiente de los recursos públicos	27
4. Seguridad jurídica e Independencia e Imparcialidad.....	29
5. Asistencia técnica	30
C. ASUNTOS CIVILES CON DISTINTAS FORMAS DE RESOLUCIÓN.....	31
1. Alternativas a la judicialización de los asuntos	31
D. CONTENIDOS PROCESALES BÁSICOS PARA PROCESOS CIVILES	35
1. El proceso civil moderno	35
2. Principios que deben regir el proceso civil contencioso.....	37
2.1. Características de un proceso por audiencias	37
2.2. Sistema de gestión y herramientas administrativas en un proceso civil moderno	40
2.3 Principios procesales básicos.....	40
3. Estructuras procesales.....	42
4. Rol del Juez y de las partes en el proceso.....	43
5. Tutela anticipada y aspectos probatorios.....	45
6. Resoluciones judiciales: tipos y eficacia	47
7. Sistema de Recursos	48
E. ESTRUCTURA DE LOS PROCESOS CIVILES	50
1. Definición de las estructuras procesal civiles.....	50
2. Procesos de conocimiento	51
2.1 Proceso Contencioso Ordinario	52
2.1.1. El modelo a diseñar	52
2.1.2. Mecanismos alternos de solución de conflictos	53
2.1.3. Modelo de Asistencia Jurídica.....	56

2.1.4. Etapas procesales	56
2.1.4.1 Consideraciones preliminares.....	56
2.1.4.2 Actos procesales de proposición y audiencia preparatoria, preliminar o de saneamiento	57
2.1.4.3 Audiencia de juicio (prueba y sentencia)	59
2.1.4.1 Etapa posterior a la audiencia de juicio (prueba y sentencia).....	60
2.2. Proceso de pequeñas causas	62
2.2.1 Aspectos generales del diseño de un proceso de pequeñas causas.....	62
2.2.2. Características de algunos procesos de pequeñas causas	65
2.3. Proceso sumario o extraordinario	67
2.4. Procesos con bajo índice de oposición del demandado.....	67
2.4.1 Asuntos de su competencia y tipos de procesos.....	68
2.4.2 Existencia de no oposición del demandado.....	69
2.4.3. Etapas procesales.....	70
2.5. Procesos asociados a formas étnicas de solución de conflictos	71
2.6. Procesos Especiales	73
3. Procesos de ejecución.....	73
3.1. Competencia en procesos de ejecución	74
3.2. Medidas para obtener el cumplimiento de la obligación en vía de ejecución .	75
3.3. Etapas procesales.....	77
F. NUEVO MODELO DE GESTIÓN Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL.....	77
1. Aspectos generales de un Nuevo Modelo de Gestión Judicial.....	78
2. Tecnologías de información y comunicación –TIC’s.....	82
G. FINANCIAMIENTO DE LA JUSTICIA CIVIL.....	84
H. SINOPSIS DE LA PROPUESTA	86
III. IMPULSO, CONCRECIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL	87
BIBLIOGRAFÍA	92
CUADROS RESÚMENES DE LA PROPUESTA DE REFORMA	96
A. ENFOQUE SISTÉMICO E INTEGRAL DE REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL	96
B. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE POLÍTICA PÚBLICA PARA LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL	98
C. ASUNTOS CIVILES SEGÚN INSTANCIAS Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN.....	100
D. CONTENIDOS PROCESALES BÁSICOS EN PROCESOS CIVILES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA	102
E. ESTRUCTURA DE LOS PROCESOS CIVILES	105
F. NUEVO MODELO DE GESTIÓN Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL.....	107
G. FINANCIAMIENTO DE LA JUSTICIA CIVIL.....	109

I. INTRODUCCIÓN: PROPÓSITO Y DESTINATARIOS DEL DOCUMENTO

Este documento tiene como propósito contribuir a la formulación e implementación de una reforma a la justicia civil en América Latina y el Caribe. Su objetivo es brindar elementos de análisis para su diseño e implementación, y proponer herramientas concretas para llevarla a cabo.

Para ello, el texto señala por qué es necesaria una reforma en la región, y propone sus elementos centrales: enfoque sistémico e integral, diseño con perspectiva de política pública, principios procesales básicos, distintas formas de resolución de asuntos civiles, estructuras procesales (conocimiento y ejecución), gestión y aprovechamiento de tecnologías de información y comunicación, y estrategia de implementación, impulso y concreción. Por último, anexa cuadros temáticos que resumen los aspectos centrales de una propuesta de reforma. Finalmente, se aclara que con el ánimo de facilitar la lectura del texto y de común acuerdo con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas-CEJA, se decidió que este documento debía contar con pocas notas al pie y solo al principio de los capítulos, pero su elaboración implicó una amplia consulta bibliográfica reseñada al final del texto.

Son destinatarios de este documento todos aquellos que de un modo u otro trabajan en los procesos de reforma a la justicia civil en la región, y encaminan sus esfuerzos a lograr un sistema judicial eficiente al servicio de los derechos sustanciales de las personas. La reforma a la justicia civil requiere un esfuerzo conjunto y multidisciplinario de todos aquellos vinculados al diseño e implementación de las políticas públicas: parlamentarios, jueces, abogados, funcionarios, ciudadanos, universidades, organizaciones sociales y profesionales, entre otras.

A. NECESIDAD DE UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN LA REGIÓN: DIAGNÓSTICO¹

1. La justicia civil en las Américas

La justicia civil, históricamente concebida como toda aquella que no fuera penal, concentró materias, controversias y trámites muy heterogéneos en su interior. Incluyó desde asuntos de registro y estado civil de las personas hasta conflictos comerciales y familiares. En la región, tanto en países con tradición de derecho continental europeo como de tradición de derecho consuetudinario, la justicia civil abarca gran parte de las materias mencionadas anteriormente. Sin embargo, debido a que en las últimas décadas varios países emprendieron procesos de reforma, en la actualidad no es posible obtener un concepto uniforme de los asuntos que la integran en los distintos sistemas judiciales de las Américas.

Por ello, la justicia civil comprende el conocimiento y la solución de diversos asuntos que responden a derechos e intereses muy variados. Lo anterior se debe, en primer

¹ Véase: a) Centro de Estudios de Justicia de las Américas, documento elaborado por Carolina Villadiego, “Estudio Comparativo: Avance en América Latina y el Caribe de la Reforma a la Justicia Civil, En: “Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma”, Chile, Agosto 2007, pgs. 17-63; b) Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 – 2007”, Santiago, Agosto, 2007.

lugar, a que fue históricamente concebida para conocer todos los asuntos que no fueran penales, y más recientemente, todos aquellos que no fueran penales ni constitucionales especializados. En segundo lugar, a que la organización y cobertura del sistema de justicia en la totalidad de los territorios nacionales requirió que en lugares distantes a las capitales (provincias, estados, regiones, distritos, entre otras) se establecieran solo dos tipos de jueces: los penales y los civiles, y algunas veces, solo uno. Y en tercer lugar, a que en varios países (especialmente aquellos con tradición de derecho continental europeo), los jueces, siempre considerados autoridades públicas con potestades jurisdiccionales “expertas”, asumieron funciones de conocimiento y solución de ciertos trámites públicos ante la escasa o nula presencia de otras autoridades públicas en regiones alejadas a las capitales.

De esta manera, con algunas diferencias entre los distintos países de la región, la justicia civil en sentido amplio asumió el conocimiento de los asuntos de carácter familiar, laboral, concursal, comercial, civil, societario, relaciones de consumo, agrario, étnico e infantil. Estos asuntos tradicionalmente respondían a intereses y derechos individuales que constituían formas diversas de expresión de la autonomía de la voluntad o de la responsabilidad de las personas. Sin embargo, durante la segunda mitad del siglo XX, ocurrieron cambios sociales que generaron transformaciones en el sistema de justicia. En efecto, en primera instancia, se consolidó el desarrollo de los derechos humanos (primera, segunda y tercera generación), y los intereses colectivos y difusos. En segunda instancia, se hizo consciente la existencia de subordinación, indefensión, asimetría de la información o posición dominante de una parte en determinadas relaciones civiles. Y en tercera instancia, se produjo un aumento de la demanda ciudadana debido al incremento del conocimiento de los derechos ciudadanos y al intercambio de bienes y servicios en la sociedad.

En términos generales, se puede decir entonces que no están incluidos en la justicia civil los asuntos penales o criminales, constitucionales resueltos en tribunales especializados, y contencioso – administrativos. La concepción amplia incluye los asuntos mencionados en el párrafo anterior. La concepción estricta se ciñe a las controversias derivadas de las relaciones civiles y comerciales existentes entre las personas (usualmente no públicas, aunque con excepciones en algunos países).

Ahora bien, los principios procesales² de la justicia civil en América Latina adoptaron el esquema procesal de la Europa continental del siglo XIX, es decir, procesos escritos, de impulso procesal de parte, que garantizan intereses y derechos individuales. Este proceso “desesperadamente” escrito generó numerosos problemas en nuestros países. El primero y más notable, fue que propició un proceso lento, formal y burocrático, corporizado en un expediente judicial como eje central del proceso y de las decisiones. Generó prácticas excesivamente ritualistas que convirtieron los requisitos de forma en los aspectos más importantes. Esto causó a su vez otros problemas, como por ejemplo, la duración excesiva de los procesos y su opacidad o falta de publicidad.

El proceso escrito consolidó un rol pasivo del juez a la espera del impulso procesal de parte, especialmente sobre las actuaciones relativas a los actos de proposición y a los medios probatorios. Adicional a lo anterior, se presentó un tercer problema que es sin duda uno de los más importantes: el proceso escrito facilitó la falta de intermediación

² El Derecho Procesal Civil en sentido amplio es la disciplina jurídica que operacionaliza los procesos sobre las materias civiles sustantivas.

judicial. En efecto, la consolidación del expediente judicial y la definición de un rol pasivo del juez conllevaron a que éste no tuviera contacto directo con las partes, peritos, testigos ni demás pruebas. Dicho contacto quedó a cargo del secretario o actuario, y demás auxiliares del juzgado que consolidaban el expediente y se lo pasaban al juez para fallo. El juez solo tomaba contacto, siempre mediato, con los elementos fundamentales del proceso al elaborar la sentencia definitiva. Lo anterior generó un cuarto problema: se fomentó una excesiva delegación de funciones del juez a los funcionarios de su despacho, aun de las actuaciones procesales que requerían intermediación.

Otro problema fue la multiplicación de estructuras procesales para resolver distintos asuntos civiles, que estuvo asociada a la creencia errónea pero arraigada aún hoy en muchos países, de que cada especialidad sustancial necesita una estructura adjetiva o procesal propia. Esto generó la existencia de distintos esquemas procesales escritos que aunque guardaban relación entre sí, implicaban cambios en los plazos procesales y en algunas disposiciones específicas, por lo cual, en aquellos lugares en los que el juez era multi-competente debía tramitar los procesos con distintas normas procesales.

El peso de la justicia civil en la región, en proporción a las demás áreas de la justicia, es difícil de medir por la heterogeneidad arriba descrita. No solo existen distintas áreas especializadas en los países, sino también, distintas formas de organización judicial y de registro estadístico. Para dar algunos ejemplos sobre esta dificultad, en algunos países los casos civiles en sentido estricto que son resueltos por jueces multi competentes (mixtos, promiscuos, de paz) no son diferenciados estadísticamente como civiles, sino que son englobados en estadísticas generales de asuntos resueltos por estos jueces (El Salvador, Honduras).

Ahora bien, aun así se pueden mencionar algunos datos ilustrativos sobre el peso de la justicia civil. En un estudio anterior, CEJA estableció que en 2005 la porción de la justicia civil especializada³ en la región, oscilaba entre el 9% y el 54% del total de causas ingresadas. Los países que reportaban una mayor proporción de casos civiles sobre el total eran Puerto Rico (54%), Argentina (47%), Ecuador (47%) y Chile (47%); mientras aquellos que reportaban una menor proporción eran El Salvador (9%), Guatemala (9%) y Costa Rica (13%). En Uruguay, por ejemplo, en 2006 el 12,1% de los asuntos iniciados en Montevideo - que concentra el 44,4% del total de procesos iniciados en el país, correspondieron a asuntos civiles en sentido estricto⁴.

La gran mayoría de países independizó las áreas de familia, laboral y contencioso-administrativo del ámbito civil, por lo cual, éstas áreas no son incluidas en las estadísticas civiles; pero otros países, independizaron el área de familia solo a finales de 2005 (Chile), o no han independizado lo contencioso-administrativo (Bolivia, Chile), por lo cual, las estadísticas de su justicia civil incluían en 2005 estas materias. Otro ejemplo es que las acciones constitucionales que resuelven algunos jueces civiles

³ Se debe tener en cuenta que si en el país, el área de familia se encuentra independizada del ámbito civil, dicho registro no entra en el conteo; mientras que si no lo está, entra en dicho conteo. Y, si el registro estadístico no distingue ni registra los procesos civiles que conocen los jueces con multicompetencias (paz, promiscuos), no se consideran en la justicia civil especializada.

⁴ Pereira Campos Santiago, “*El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil*”, CEJA, Rueda, Abadi y Pereira, Montevideo, Uruguay, Mayo 2008, pg. 61.

especializados son registrados como “causas civiles ingresadas”, aunque en estricto sentido no lo sean (Chile, Colombia, Honduras, Panamá, República Dominicana y Uruguay). Además, en algunos países hay materias típicamente civiles no registradas como tal pues fueron independizadas (Inquilinato en El Salvador y Honduras; Agrario o Tierras en Bolivia, Costa Rica y República Dominicana; Comercial en Perú, entre otras).

A partir de estas diferencias, en 2005/2006 el índice de litigiosidad civil en la región osciló entre 392 y 5.944 cada 100.000 habitantes. Los países con mayor litigiosidad fueron Chile (5.944) y Puerto Rico (4.158); mientras que los de menor litigiosidad fueron El Salvador (222), Guatemala (297) y Honduras (214). Un análisis detenido sobre este asunto da cuenta de otros fenómenos. Por ejemplo, los países con mayor índice de litigiosidad civil fueron aquellos con mayor índice de litigiosidad general, y su justicia civil especializada representaba entre el 45% y el 50% del total de la litigiosidad del país (Chile y Puerto Rico). Por el contrario, los países con menor índice de litigiosidad civil fueron aquellos con menor índice de litigiosidad general, y su justicia civil especializada constituía entre el 9% y el 18% del total de litigiosidad general (El Salvador, Guatemala, Honduras).

En todo caso, un análisis detallado sobre la existencia de altos o bajos índices de litigiosidad civil en cada país, debe considerar la desagregación del tipo y cantidad de materias independizadas, los asuntos estrictamente civiles ingresados ante los jueces especializados, los asuntos civiles resueltos por jueces con multi competencias, y la metodología del registro estadístico.

Tabla 1
Índice de litigiosidad civil según índice general de litigiosidad 2005/2006

País	Causas civiles ingresadas cada 100.000 hab.	Total causas ingresadas cada 100.000 hab.	Porcentaje índice litigiosidad civil respecto de índice general
Belice	1.569	6.683	23,5
Bolivia	1.676	4.385	38,2
Caribe del Este	1.477	5.078	29,1
Colombia	1.125	2.821	39,9
Costa Rica	1.727	12.033	14,4
Chile	5.944	13.011	45,7
Ecuador	822	1.829	44,9
El Salvador	222	2.362	9,4
Guatemala	297	2.670	11,1
Honduras	214	1.172	18,3
Panamá	798	3.733	21,4
Perú	1.709	5.073	33,7
Puerto Rico	4.158	8.192	50,8
República Dominicana	884	2.944	30,0

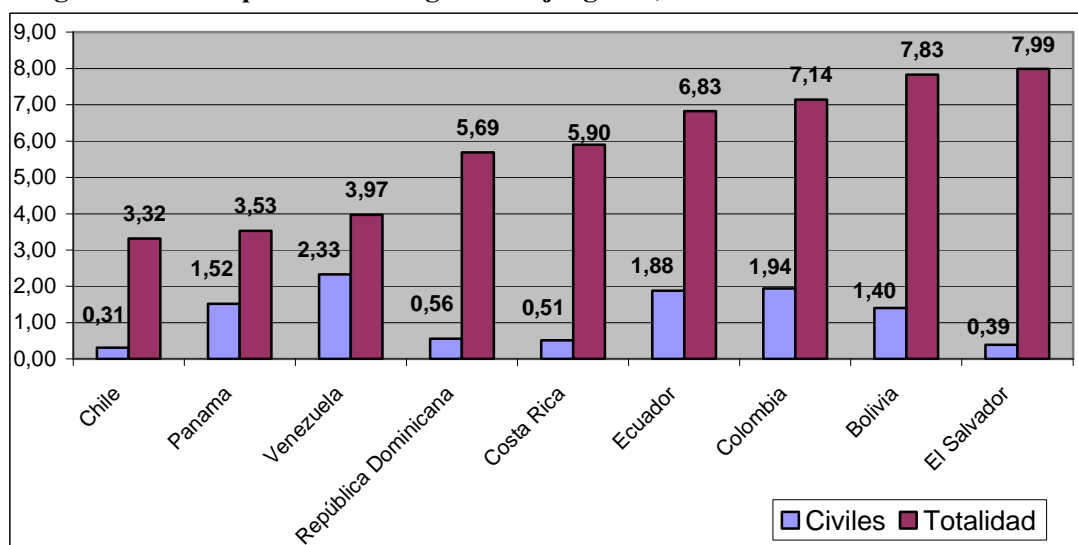
Fuente. CEJA, Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006/2007

De otro lado, en 2005/2006 el porcentaje de juzgados o despachos civiles especializados en la región osciló entre el 4% y el 58% del total de juzgados existentes cada 100.000 habitantes. Los países con un mayor porcentaje fueron Panamá (42,9%) y Venezuela (58,6%); mientras que los de menor porcentaje fueron El Salvador (4,9%) y Costa Rica (8,6%). Al igual que con el índice de litigiosidad, un análisis detenido sobre estos datos revela otros asuntos interesantes. Por ejemplo, aunque El Salvador es el país con el mayor índice general de despachos judiciales cada 100.000 habitantes (7,99), es el que tiene el menor índice de despachos civiles (0,39) cada 100.000 habitantes. Costa Rica, con un índice de juzgados bajo, tiene una organización judicial que aprovecha economías de escala, por lo cual, varios jueces son asignados a un mismo despacho lo que implica que tener índices bajos no quiere decir necesariamente tener menos jueces por habitantes.

Adicionalmente, los casos de Chile y República Dominicana llaman la atención, pues el porcentaje de despachos civiles respecto del total de despachos corresponde al 9,4% y 9,8% respectivamente, y son países con altos índices de litigiosidad civil, lo que podría indicar una alta demora en la materia. Sin embargo, un análisis sobre este tema debe considerar igualmente particularidades propias de cada uno de los países para verificar estructuras organizacionales.

Gráfico 1

Juzgados civiles especializados según total juzgados, c/100.000 habitantes en 2005/2006



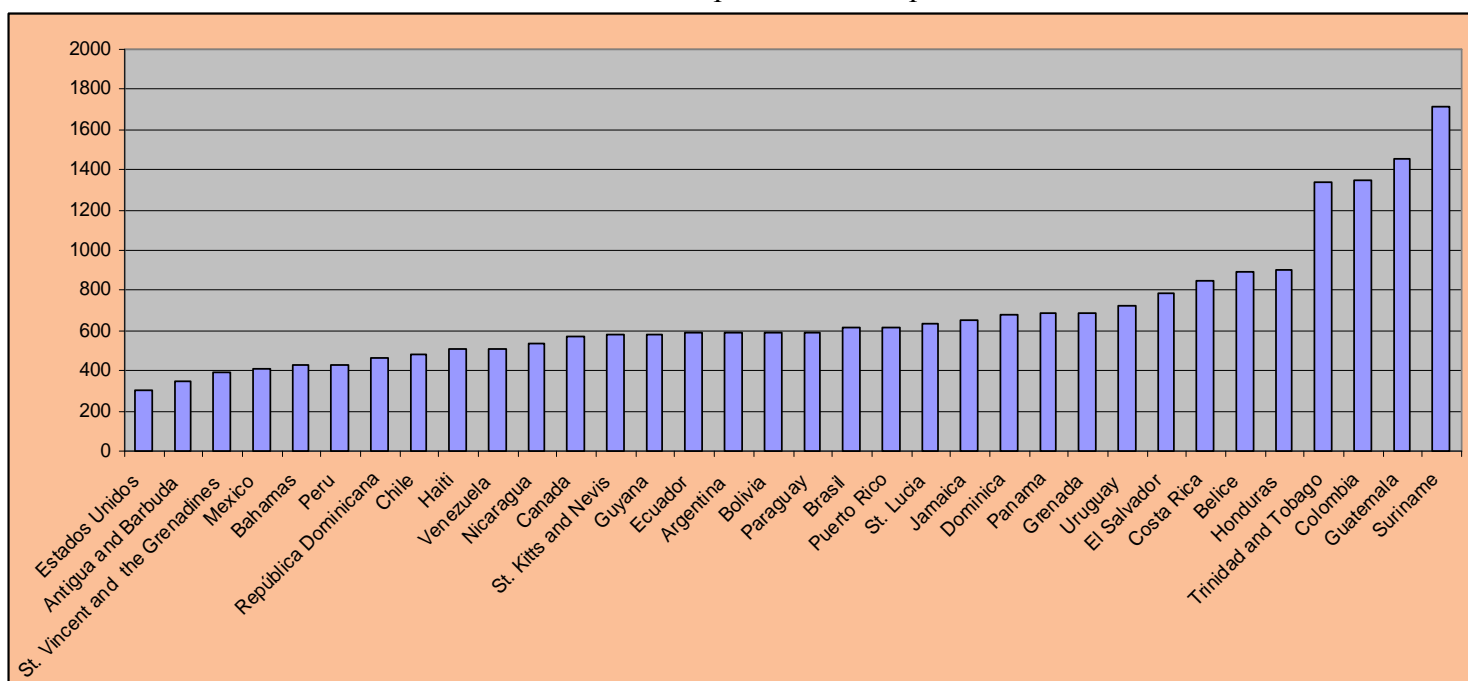
Fuente. CEJA, Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007

Por otra parte, y debido a que algunas de las controversias más importantes que resuelve la justicia civil son incumplimientos de contratos, un análisis relevante es la cantidad de tiempo que se demora en hacer efectivo un contrato cuando éste se ha incumplido (*enforce a contract*) y los costos que ello genera. El Banco Mundial lleva adelante un estudio de este tipo, que se efectúa a partir de opiniones relativas a un caso ficticio, que permite comparar entre países: a) el tiempo de duración entre que el demandante presenta la reclamación hasta que efectivamente obtiene el pago; b) los costos de dicho proceso, es decir, los tramites en los tribunales, las tasas judiciales cuando existen, y los honorarios de los abogados; y c) la cantidad de procedimientos requeridos para resolver

la disputa desde la presentación de la demanda hasta el proceso de ejecución. En el análisis de 2009, el Banco Mundial utilizó un caso sobre un contrato de compraventa en la ciudad más grande del país, en el que el vendedor entrega los bienes al comprador pero éste se rehúsa a pagar aduciendo mala calidad. El acreedor lo demanda ante un tribunal, el fallo es en su favor y no es apelado por el deudor. El acreedor obtiene su dinero a través del proceso de ejecución de la sentencia⁵.

Según ese análisis comparativo, el tiempo en días que se tardaría en hacer cumplir un contrato en los países de las Américas osciló entre 300 y 1.715 en 2009. El país con menor tiempo de trámite estimado fue Estados Unidos (300), siendo éste y Antigua y Barbuda los únicos en donde la duración fue inferior a un año; mientras que el país con mayor tiempo de demora fue Suriname (1.715 días). En Trinidad y Tobago, Colombia, Guatemala y Suriname, el trámite duraría más de tres años, y en los demás países, entre trece y treinta meses.

Gráfico 2
Número de días necesarios para hacer cumplir un contrato



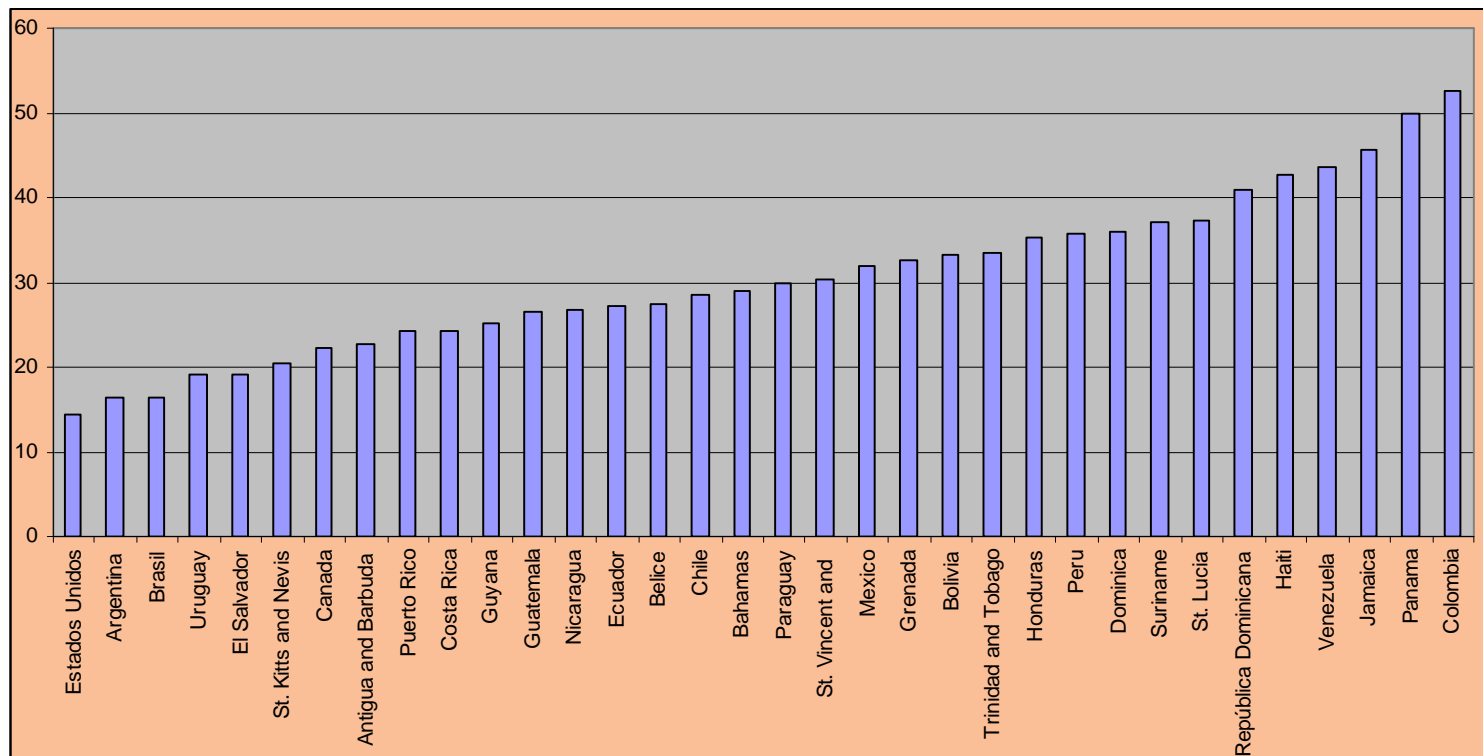
Fuente. Banco Mundial. Doing Business 2010.

Ese mismo año, el número de procedimientos necesarios para efectuar todo el proceso de reclamación y obtención del dinero osciló entre 29 y 51 en la región. El país con menos procedimientos fue Venezuela (29) y aquél con más procedimientos fue Belice (51).

Respecto de los costos para recuperar una deuda, los países con mayores costes, medidos como un porcentaje del total de la deuda, son Colombia (52,6%), Panamá (50%) y Jamaica (45,6%). Aquellos con menores costos son Estados Unidos (14,4%), Argentina y Brasil (16,5%). En la región, el promedio porcentual es de 30,55%.

⁵ World Bank and International Finance Corporation, Doing Business 2010. En: <http://www.doingbusiness.org/MethodologySurveys/EnforcingContracts.aspx>

Gráfico 3
Costo porcentual de la Deuda



Fuente. Banco Mundial, Doing Business 2010.

En síntesis, la heterogeneidad en la distribución de competencias dentro del área de la justicia civil, la creciente litigiosidad, la complejidad y duración de los trámites judiciales y los costos para recuperar las deudas, justifican un examen cuidadoso del funcionamiento de la justicia civil en la región y los esfuerzos emprendidos en las reformas efectuadas. Igualmente, requiere analizar si es necesaria una reforma a la justicia civil en nuestros países y los fundamentos de ésta.

2. Reformas emprendidas en la región⁶

En América Latina y el Caribe se han realizado diversas reformas a la justicia civil en los últimos 25 años. En términos generales existen dos grandes grupos de reformas. Las primeras, fueron diseñadas para el ámbito de la justicia civil en sentido amplio; y las segundas, para el sistema de justicia en general, creando algún impacto en el área civil. En el primer grupo se destacan las reformas que consagraron derechos sustanciales en materia laboral, familiar o conyugal, reformas que trajeron consigo la independización de ciertas materias del ámbito civil y la redefinición del concepto de justicia civil. Un

⁶ Un análisis sobre este mismo tema fue previamente escrito en: Villadiego Carolina, “Reforma a la Justicia Civil en América Latina: un asunto que ha estado en marcha... pero aún continúa pendiente”, Julio 2008, Disponible online en la biblioteca virtual: www.cejamericas.org

ejemplo lo constituye la creación en casi todos los países de tribunales y/o procedimientos especiales en materia laboral y familiar. También, pero en menor medida, se especializaron las áreas comercial, agraria, niñez y adolescencia, inquilinato, entre otras.

En el mismo grupo, sobresalen dos tendencias de reformas integrales a los procedimientos civiles, que partieron de dos supuestos comunes: garantizar la oralidad e inmediación, y agilizar los procesos judiciales, poniendo las formas al servicio de los derechos sustanciales. La primera tendencia tiene como antecedente en América Latina el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (1988) y, en los países del Caribe de tradición de derecho consuetudinario, la reforma en Inglaterra y Gales (1999). Esta tendencia propone la unificación de todos los procedimientos civiles en sentido amplio (civil, comercial, agrario, laboral, familia) a través de un Código General del Proceso (Uruguay 1989) o Reglas de procedimiento civil (CARICOM 2000-2005). La segunda tendencia, promueve una reforma a los procedimientos civiles en sentido estricto (Perú 1993, con fuerte incidencia también del Código Modelo para Iberoamérica), y deja por fuera las materias de familia, laboral y contencioso – administrativo, entre otras.

Asimismo, existen reformas especiales en el ámbito civil en sentido estricto encaminadas a agilizar el trámite de algunos asuntos. Se resalta principalmente la incorporación de: a) procedimientos especiales para las cobranzas de deudas y ejecución de sentencias con contenido monetario; y b) procedimientos de pequeñas causas para resolver controversias de menor complejidad.

Entre los procedimientos especiales se encuentran la incorporación de un tipo de justicia civil de pequeñas causas que introduce la oralidad y procedimientos pretendidamente más rápidos en casos que no exceden ciertas cuantías (Brasil 1995, 2001); y el procedimiento monitorio para el cobro de deudas que constan en títulos ejecutivos y a veces en títulos de ejecución (Uruguay 1989, Costa Rica 2008). Este procedimiento monitorio consiste en que el juez, al aceptar la demanda dicta sentencia y ordena mandamiento de pago previa verificación de la validez de los documentos probatorios que confirman la pretensión; en caso que el demandado se oponga al mandamiento de pago, el procedimiento se transforma en ordinario (Uruguay) o requiere una audiencia pública (Costa Rica).

Respecto de los procedimientos de pequeñas causas, existen dos expresiones distintas en la región y fueron impulsados con el fin de promover el acceso a la justicia, disminuir los costos de litigar de las partes, e implementar un procedimiento menos complejo y más cercano a los ciudadanos/as. Una primera expresión de estos procedimientos fue diseñada para la solución de controversias contractuales y extracontractuales de cuantías menores, incluidas las cobranzas de deudas (Brasil); y una segunda, para la solución amigable de conflictos por medio de jueces ciudadanos en ámbitos vecinales o territoriales cercanos. Esta última tiene dos vertientes distintas en las Américas: a) la justicia de paz (diferente de algunos juzgados de paz que son la primera instancia del sistema de justicia en varios países de la región), cuyos jueces ciudadanos resuelven conflictos con fundamento en el criterio de equidad, es decir, en los usos y costumbres (Colombia, Perú, Venezuela); y b) la justicia vecinal, implementada en ámbitos vecinales (urbanos o rurales), cuyos jueces ciudadanos que

pueden ser abogados resuelven casos en derecho a través de procedimientos menos formales y más cercanos a la población.

Por otra parte, en el segundo grupo de reformas realizadas, es decir, aquellas diseñadas para el sistema de justicia que impactaron el ámbito civil, se destacan dos grandes áreas. La primera, es la relacionada con la desjudicialización de asuntos civiles. Ésta implicó el traspaso de funciones judiciales a vías administrativas y/o servicios notariales, así como la implementación de mecanismos alternos de solución de conflictos. En el primer caso, se establecieron tribunales de libre competencia, sistemas notariales y registrales encargados de ciertos asuntos (divorcios, liquidación de sociedad conyugal, cambios en los registros de propiedad), entre otras. Y en el segundo, se incorporaron mecanismos para habilitar a las partes, tanto en ámbitos judiciales como no judiciales, a conciliar, mediar, arbitrar, o transigir algunas materias de la jurisdicción civil.

La segunda área de reformas fue la relacionada con la modernización del sistema de justicia y la incorporación de una efectiva gestión judicial y aprovechamiento de nuevas tecnologías. Entre los cambios más importantes en esta materia se destacan: la utilización de economías de escala en los despachos judiciales, la administración profesional del sistema de justicia, la redefinición del perfil y los roles de los empleados judiciales, el uso de nuevas tecnologías en todo o en parte del trámite del proceso judicial, llegando hasta el proceso judicial virtual, entre otros. No obstante lo anterior, en esta área todavía hay desafíos pendientes, pues falta una efectiva y sistemática incorporación de los conceptos de gestión judicial en el sistema de justicia.

Tabla 2⁷
Reformas efectuadas a la justicia civil en la región

País	Reformas a la justicia civil ya efectuadas			Proyectos o Anteproyectos de reforma procesal civil en marcha hasta 12/ 2008
	Integral a los procedimientos civiles en su concepción amplia	Especial a los procedimientos civiles en sentido estricto	Especialización sustantiva o procesal de materias al interior de la justicia civil	
Argentina – Poder Judicial de la Nación	NO	NO	SI (Seguridad Social, Trabajo, Comercial, Contencioso, Administrativo, Civil Familia)	N/S*

⁷ La recolección de parte de la información fue posible gracias a la colaboración de: Carolina Mauri, Héctor Mario Chayer y Víctor Moloeznik en Argentina; Emilce Ardaya en Bolivia; Ana Tereza Sadek y Vladimir Passos de Freitas en Brasil; Gregory M Girard en el Caribe del Este; Gerardo Parajeles en Costa Rica; Ricardo Vladimir Montoya en El Salvador; Augusto Eleazar López Rodríguez y Franklin Eric Juárez en Guatemala; Federico Carlos Soto Acosta y Julio Cesar Martínez Garza en México; Ariel García Bordón en Paraguay; Liza Ramos en Perú; José Alberto Cruceta en República Dominicana; y Santiago Pereira en Uruguay.

Argentina – Poderes judiciales provinciales	NO	SI - Córdoba, 1995 - Río Negro, 2008 - La Pampa, 2007 - Tierra de Fuego, 2007	SI (Laboral, Familia, Comercial) En Córdoba, el proceso laboral y de familia es oral	SI (Santa Fe, 2006)
Bahamas	SI (2005)	N/S	N/S	N/S
Barbados	SI (2005)	N/S	N/S	N/S
Belice	SI (2005)	N/S	N/S	N/S
Bolivia	NO	NO	SI (Familia, Trabajo, Niñez y Adolescencia, Administrativo, tributario, fiscal y coactivo, Agrario, Aduanas)	SI Proyecto de ley de procedimiento civil que está en el Congreso Nacional
Brasil (Federal y estadual)	NO	SI (Reforma especial de pequeñas causas, 1995, 2001, y otras reformas procesales)	SI	SI Proyectos de reforma a algunas áreas temáticas de la justicia civil
Caribe del Este**	SI (2000)	N/S	SI	SI (Directrices administrativas prácticas para la aplicación de las reglas civiles)
Chile	NO	SI (Reforma procesal de familia y laboral 2005/2007)	SI (Familia, Laboral, Cobranza de lo Laboral y provisional)	SI Anteproyecto de reforma a los procedimientos civiles
Colombia	SI (Incorporación de la oralidad en los procesos, mediante ley estatutaria 1285/	SI (Reforma piloto a la oralidad en materia civil y laboral, 2007 – 2008)	SI (Familia, Laboral, Contencioso Administrativo)	SI Anteproyecto de Código Procesal civil

	2009, pendiente de implementación)			
Costa Rica	NO	SI (Reforma ley de cobro judicial, contencioso administrativo procesal, y laboral, 2008)	SI (Familia, Trabajo, Pensiones Alimentarias, Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Violencia Doméstica, Agrario, Transito)	SI Proyecto de ley de reforma procesal civil que está en la Asamblea legislativa
Ecuador	NO	N/S	SI	N/S
El Salvador	NO	SI (Código procesal civil y mercantil 2008 – vigencia a partir de 01/01/2010)	SI (Familia, Laboral, Transito, Mercantil, Inquilinato)	N/S
Guatemala	NO	SI (No es una reforma procesal como tal, sino un cambio en el modelo de gestión para el trámite por audiencias de procesos civiles y de familia, que se aplica en la región nor occidente del país)	SI (Niñez y adolescencia, Familia, Laboral)	SI Anteproyecto de Código Procesal General elaborado en el año 2000 por la Corte Suprema que se encuentra en el organismo legislativo
Honduras	NO	SI (Reforma procesal civil inició el 01/2009)	SI (Familia, Laboral, Niñez y Adolescencia, Contencioso Administrativo, Violencia Doméstica, Inquilinato)	N/S
Jamaica	SI (2002)	N/S	N/S	N/S

México (Sistema Federal)	N/S	N/S	N/S	N/S
México (Sistema Estadual)	NO	SI (Nuevo León, algunos aspectos civiles y familiares concretos)	SI	N/S
Nicaragua	NO	N/S	SI (Familia, Trabajo)	SI (Anteproyecto Código procesal civil de Nicaragua elaborado por la Corte Suprema de la República. Octubre 2008) Contiene reforma en materia civil y de familia
Panamá	NO	N/S	SI (Familia, Trabajo, Niñez y Adolescencia, Libre Competencia y asuntos del consumidor, Marítimo)	N/S
Paraguay	NO	No	SI (Niñez y Adolescencia, Laboral)	SI Proyecto de reforma general a los procesos civiles en sentido amplio (2003)
Perú	NO	SI (Reforma al procedimiento Civil, 1993)	SI (Familia, Laboral, Comercial, Contencioso Administrativo, Tránsito)	N/S
Puerto Rico	SI (Reglas especiales al procedimiento civil, 1976)	N/S	SI (Familia)	SI Comité asesor de reforma a las reglas de procedimiento civil
República Dominicana	NO	NO	SI (Familia, Trabajo, Niñez y	SI Anteproyecto de reforma a la justicia

			Adolescencia, Contencioso- tributario, Tierras, Municipal)	civil (2008)
Trinidad y Tobago	SI (2005)	N/S	N/S	N/S
Uruguay	SI (1989)	Materias incluidas en reforma general de 1989. Proceso laboral autónomo (2009)	SI (Familia, Laboral, Concursales, Contencioso- Administrativo, Familia especializada, Aduana y pequeñas causas de relaciones de consumo)	SI - Proyecto de ajustes al Código General de Proceso en aspectos que generaron dudas jurisprudenciales y

Fuente. CEJA, Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007

*N/S: No se sabe

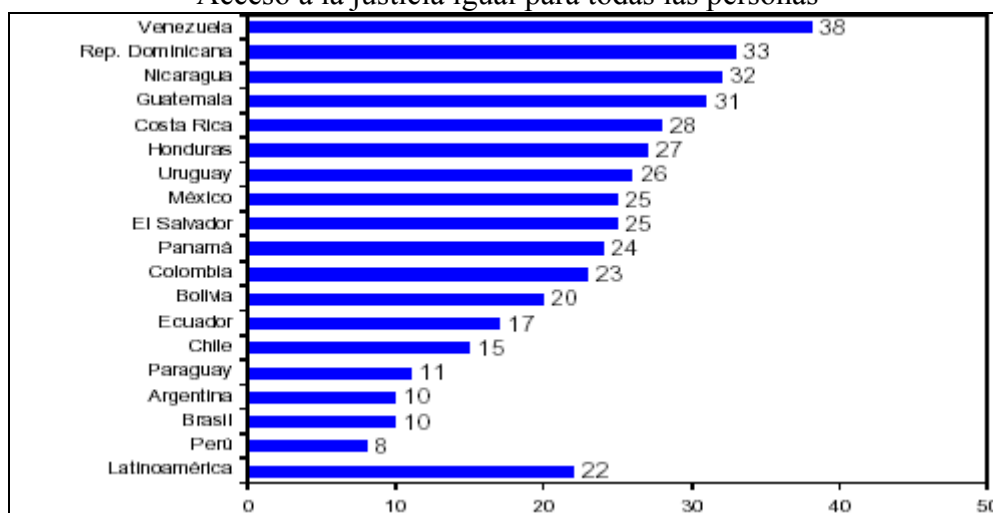
**Caribe del Este: Antigua y Barbuda, Grenada, Dominica, San Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas, y los territorios británicos de: Monserrat, Anguilla e Islas Vírgenes Británicas

En conclusión, distintos países han emprendido reformas de distinto grado a la justicia civil. Una gran cantidad de ellas fueron dirigidas al ámbito amplio y sustantivo de la justicia civil con el ánimo de generar herramientas encaminadas a garantizar los derechos establecidos en materias laborales, familiares, de infancia, entre otras. Para esto, se expedieron leyes sustantivas que desarrollaran dichos derechos, se efectuaron reformas en algunas materias civiles, y se independizaron algunos ámbitos de la hasta entonces llamada “justicia civil”. Otras reformas se dirigieron a modificar integralmente el ámbito procesal de la justicia civil, adoptando una estructura general cuando el país poseía un concepto amplio de ella, o particular, cuando tenía un concepto estricto. Por esto, en algunos países se incorporaron nuevos códigos procesales. Finalmente, otro grupo de reformas en la justicia civil se dirigieron a generar herramientas que mejoraran la solución y trámite de los asuntos civiles. En varios lugares se incorporaron mecanismos de desjudicialización de asuntos civiles (traspaso a instancias administrativas y mecanismos alternos de solución de conflictos), así como, herramientas de gestión y tecnologías de información y comunicación.

Sin embargo, la percepción de las personas respecto de la confianza en los sistemas judiciales y el acceso a la justicia es ampliamente deficiente en la región. Así, de acuerdo con un estudio de Latinobarómetro en 2007, el 75% de las personas de Latino América creen que existía desigualdad en el acceso a la justicia⁸.

⁸ Corporación Latinobarómetro, Informe Latinobarómetro 2007 Banco de Datos en Línea, Santiago de Chile, Noviembre de 2007, pg. 97.

Gráfico 4
 Acceso a la justicia igual para todas las personas



Fuente. Latinobarómetro 2007.

En conclusión, la justicia civil –en sentido amplio y estricto- está encaminada a resolver conflictos ciudadanos de mayor o menor complejidad que afectan a las personas en su vida cotidiana. En la región, existe una importante litigiosidad en estas materias (1.534 causas civiles cada 100.000 habitantes en promedio en la región), y sin embargo, la duración de los procesos (709,68 días en promedio en la región), y los costos de los mismos (31,2% de la deuda en promedio en la región) son demasiado elevados para generar una pronta y oportuna administración de justicia. Tal vez por eso, la percepción ciudadana acerca de la confianza en los sistemas judiciales y el acceso igualitario a la justicia es altamente insuficiente en la región, a pesar de las diversas reformas emprendidas.

Por este motivo, una reforma integral y sistémica a la justicia civil continúa pendiente en varios países de la región. Las transformaciones efectuadas, en su mayoría, no han dado una respuesta plena a las necesidades sociales, sea por su carácter parcial o por estar inacabadas; sea porque deben ajustarse a nuevos desafíos o aun están por emprenderse en aquellos países en los que no se hicieron cambios significativos. La mayoría de las reformas a la justicia civil se hicieron de manera parcial; se redujeron a la incorporación de cambios sustanciales y no emplearon una estrategia sistémica, compleja e integral de reforma; o fueron enfocadas hacia la mejora sustantiva, y a veces procesal de derechos ciudadanos, pero dejaron de lado aspectos centrales de

implementación. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se propone las líneas generales de algunos aspectos de la reforma a la justicia civil en la región.

II. PROPUESTA PARA UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Una propuesta de reforma a la justicia civil debe tener un enfoque sistémico, complejo e integral con perspectiva de política pública. Debe definir los asuntos civiles y las variadas formas de soluciones posibles desde el Estado, distintas a su trámite en el Poder Judicial. Debe profundizar en los principios procesales básicos que deben observarse en los conflictos que se resuelven dentro del sistema de justicia.

Adicionalmente, debe definir el esquema procesal de las causas que se tramitan judicialmente, es decir, aquellas de conocimiento y de ejecución; sin poder reducirse la reforma civil a este solo componente. Finalmente, debe proponer un modelo de gestión y las tecnologías de información y comunicación requeridas en la justicia civil, y su metodología de financiamiento.

A. ENFOQUE SISTÉMICO, COMPLEJO E INTEGRAL DEL PROCESO DE REFORMA⁹

El enfoque sistémico consiste en que las propiedades esenciales de un organismo o sistema viviente son propiedades del todo y no la suma aritmética de sus partes, pues son patrones de una red inseparable de relaciones. Dichas propiedades surgen de las interacciones y las relaciones entre las partes, y se destruyen cuando el sistema es fraccionado o desarmado en la práctica o en la teoría, y sus componentes son aislados funcional o analíticamente. Una de las principales características del enfoque sistémico es la concepción de las propiedades como un conjunto que emerge de las relaciones entre las partes.

En un proceso de reforma a la justicia civil, el enfoque sistémico significa que no pueden tratarse de manera aislada los componentes de la reforma, sino que se requiere observar los principios esenciales del sistema judicial como organización a través de un enfoque contextual distinto al meramente analítico.

La perspectiva integral y sistémica de la reforma a la justicia civil puede y debe, mantenerse aun cuando las reformas sean concretadas e implementadas en la práctica, a partir de políticas públicas sectoriales concentradas en áreas específicas (por ejemplo el área laboral, de familia, comercial, entre otras).

Esta perspectiva requiere mantener tres dimensiones:

⁹ Véase: a) Buscaglia Edgardo, y otros, *“El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica”*, Editorial Fontamara 2005, México; b) Pereira Campos, Santiago, *“Después del Código Modelo: Nuevos desafíos de la reforma a la justicia civil en Latinoamérica”*, Ponencia en el Seminario Internacional Innovación en la Justicia civil, Mayo 2008, Disponible en: www.cejamericas.org

a) Dimensión vertical: alude a la necesidad de tener en cuenta todos los elementos constitutivos del sistema de justicia civil: diseño institucional, organización, normas procesales, prácticas de gestión, recursos humanos, entre otras. Varias reformas parciales han fracasado por ignorar algunos de estos elementos y centrarse, por ejemplo, en las reformas a las leyes procesales.

b) Dimensión horizontal: indica que todo cambio, aunque sea parcial en un sector de la justicia civil, debe ser armonioso con el resto del sistema. Obedece a la conveniencia de no contrariar la unificación procesal, mantener economías de escala a nivel organizacional y tecnologías de información y comunicación.

c) Dimensión integral en materia territorial: aunque sea de manera gradual y paulatina, las ventajas de la reforma civil deben extenderse a todas las regiones y habitantes de un país.

La reforma al sistema de justicia civil debe asumirse como una respuesta a múltiples necesidades ciudadanas, encaminada a efectivizar acuerdos entre ciudadanos, hacer cumplir las leyes, garantizar los derechos humanos, defender intereses de personas en condiciones de vulnerabilidad, resolver conflictos donde las partes se encuentran en condiciones de igualdad y aquellos en los que una de ellas se encuentra en situación de subordinación, indefensión o abuso de posición dominante, entre otras.

Cualquier intento de reforma judicial civil debe incorporar las lecciones aprendidas de otras reformas efectuadas con anterioridad, incluyendo las del área penal. Estas experiencias han demostrado que la efectividad del proceso requiere un enfoque sistémico e integral, que incluya además de cambios normativos un proceso de implementación, seguimiento y evaluación basado en decisiones concretas.

1. Heterogeneidad de Asuntos y Estrategias Procesales

Una poderosa razón a favor de un enfoque sistémico e integral, es que los asuntos de conocimiento de la justicia civil son altamente **heterogéneos**, que varían entre los distintos países de la región, y además responden a políticas sociales diferentes. Enfoques fragmentarios o parciales, particularmente a través de una excesiva especialización por materia, conllevan riesgos de atomizar la calidad de las respuestas, aumentar desmesuradamente los costos, y dificultar el acceso a la justicia.

En efecto, la justicia civil en sentido amplio involucra materias comerciales, familiares, de niñez y adolescencia, laborales, concursales, agrarias, étnicas, y a veces, contencioso – administrativas. Además, responde a distintos intereses de las personas, como por ejemplo, económicos, políticos, familiares, privados, laborales, entre otros. Igualmente garantiza diversos derechos humanos, pues además del acceso a la justicia y al debido proceso, las personas que acceden a ella pretenden salvaguardar también su integridad personal (maltrato infantil), su trabajo (reclamos laborales), sus derechos colectivos (tierras indígenas), su libertad de asociación (reclamos sindicales), su propiedad privada (expropiación sin indemnización efectiva), su salud (negligencia médica), entre otros. Y como si fuera poco, atiende conflictos derivados de distintas formas de expresión de la autonomía de la voluntad de las personas: cobranzas de deudas, incumplimiento de contratos, relaciones laborales y familiares en las que hay subordinación e indefensión,

reclamos de consumo en los que existe asimetría de información o conflictos derivados del abuso de posición dominante, entre otros.

Otra razón, es que distintos asuntos civiles requieren distintas **estrategias procesales** para su solución, según determinadas características que presentan. ¿Cuáles son las características que se deben tener en cuenta para establecer el trámite procesal adecuado? El punto de partida, es la existencia o no de una real controversia, y el grado de complejidad del litigio.

En primer lugar, se debe identificar si el caso contiene una **real** controversia entre las partes o si éstas recurren a la justicia civil para formalizar un acuerdo previamente establecido o realizar un mero trámite exigido por la ley. Debe buscarse una estrategia procesal diferente de la resolución a través de un proceso adversarial con plenas garantías de contradicción entre las partes, pues ello sólo es requerido cuando existe controversia. Debe ser un mecanismo sencillo que permita la realización del trámite requerido, o de la validación del acuerdo. Algunos ejemplos que ilustran los asuntos a los que se está haciendo referencia, son: sucesiones sin controversia y disoluciones de sociedades de mutuo acuerdo, procesos de adopción sin oposición, cobranzas de deudas con título ejecutivo sin oposición del deudor, indemnizaciones laborales de mutuo acuerdo, matrimonios y registros de las personas y de los bienes ante jueces civiles, divorcio por mutuo acuerdo, venias y autorizaciones, entre otras.

El segundo factor que influye en el tipo de trámite procesal es la complejidad del litigio. Cuando hay contradicción, se debe identificar qué asuntos tienen un **alto** grado de complejidad, y cuáles uno **menor**. En ambos casos se requiere un proceso adversarial con plenas garantías de inmediación, concentración e igualdad razonable de oportunidades de defensa; pero en el primero, se necesitan estándares probatorios más altos que en el segundo. En éste último, se pueden flexibilizar aspectos procesales, realizar actuaciones menos formales, y disminuir los costos del proceso.

Ahora bien, ¿qué elementos definen la complejidad de una controversia? Si bien la respuesta a esta pregunta debe brindarla cada sistema de justicia mediante un análisis particularizado sobre su movimiento de causas y los conflictos que en ellas se tratan, se pueden mencionar algunas características. Un conflicto de menor complejidad, por ejemplo, puede ser: a) cotidiano, es decir, que se presenta en la sociedad de manera usual, afecta a una gran cantidad de personas, y su reclamación es constante en el sistema de justicia civil; b) con pretensiones que no exceden montos determinados de dinero; c) vecinal, en ámbitos urbanos o rurales, entre otros.

Algunos ejemplos habituales de controversias de menor complejidad son: incumplimientos de contratos por montos pequeños, conflictos entre vecinos por exceso de ruido, responsabilidad extracontractual por daños ocasionados por animales en ámbitos vecinales, reclamaciones derivadas de relaciones de consumo, entre otras. Y algunos ejemplos de controversias de mayor complejidad son: incumplimientos de contratos por culpa del demandado, negligencia médica, delimitación de linderos por error en el registro público, revisión de custodia de hijos por violencia intrafamiliar, despido laboral injustificado, reclamaciones derivadas de accidentes de tránsito, conflictos societarios, responsabilidad profesional, transporte de mercaderías y personas, entre otras.

La clasificación de asuntos por su grado de contradictoriedad y complejidad permite articular respuestas sistémicamente armoniosas aun para distintas materias, facilitando el acceso a la justicia a través de procedimientos similares para casos de similar controversialidad o complejidad, con los menores costos posibles, y calidad de respuesta uniforme.

2. Políticas Públicas que establezcan herramientas concretas y eficaces

Otra razón para un enfoque sistémico, complejo e integral de la reforma a la justicia civil, es que ésta, en definitiva, no es más que una **política pública** que establece herramientas concretas para garantizar principios jurídicos y aspectos sustantivos, procesales, y de gestión e información.

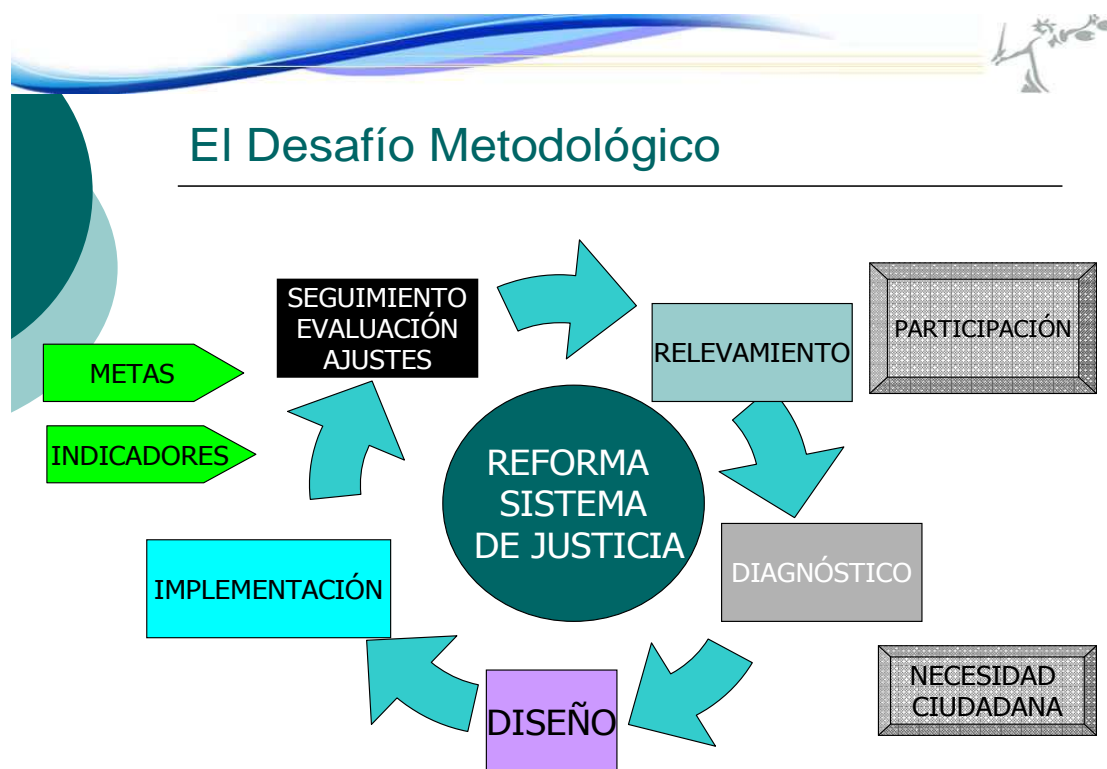
Las políticas públicas judiciales deben responder necesariamente a ciertos objetivos generales: i) la garantía de los derechos humanos y de los derechos contenidos en los principios procesales; ii) la promoción de políticas sociales efectivas y la inclusión y cohesión social de un país; y iii) la generación de condiciones benéficas para el desarrollo socio económico y la modernización del país. Para realizar estos objetivos generales, el enfoque sistémico e integral debe agregar el desarrollo de otros objetivos específicos, como por ejemplo, fortalecer el acceso a la justicia, garantizar el debido proceso, generar mayor satisfacción de la demanda ciudadana, utilizar de manera eficiente los recursos públicos, y contemplar una asistencia técnica y especializada en la solución de determinadas controversias, entre otros.

A título de ejemplo, para garantizar los derechos humanos y los derechos procesales, una reforma debe incorporar mecanismos que permitan el cumplimiento de estándares (máximos y mínimos) del debido proceso en la justicia civil, y que creen distintas formas de solución de asuntos civiles según sus características, tales como, la adopción de mecanismos alternos de solución de conflictos (mediación y conciliación) cuando las partes se encuentran en condiciones de igualdad. Por otra parte, para garantizar la promoción de políticas sociales efectivas y la inclusión y cohesión social de un país, una reforma debe incorporar mecanismos que fortalezcan la igualdad razonable de oportunidades de defensa en aquellos casos en los que alguna de las partes se encuentra en condición de subordinación, indefensión, asimetría de información o es víctima de abuso de posición dominante; y crear mecanismos que fortalezcan el acceso a la justicia de los ciudadanos, incluidos los que impliquen que el patrocinio legal no sea obligatorio. Y, de otro lado, para garantizar la generación de condiciones benéficas para el desarrollo económico – social de un país, una reforma debe incorporar entre otros mecanismos, aquellos que garanticen la seguridad jurídica y la asistencia técnica de la solución de casos altamente complejos que requieren conocimiento especializado en materias distintas al derecho.

3. Plan sistémico e integral de la reforma

El enfoque sistémico, complejo e integral de la reforma a la justicia civil, debe plasmarse también al momento de la **implementación**. Ahora bien, ¿qué tipo de mecanismos garantizan esta implementación adecuada? La respuesta a esta pregunta debe incluir al menos la formulación de un plan sistémico e integral que desarrolle

aspectos metodológicos y sustanciales. Un plan de estas características debe incluir la participación de diversos sectores de la sociedad en el proceso de reforma y divulgar los contenidos propuestos, además de establecer mecanismos de monitoreo, seguimiento y evaluación de la implementación, prever herramientas de formación en aspectos sustantivos y destrezas procesales, asignar recursos no solo para el diseño de un nuevo procedimiento, sino también para su implantación y evaluación, entre otras.



Fuente. Pereira Campos, Santiago. 2008

Un plan sistémico e integral de reforma a la justicia civil, como surge del cuadro precedente, debe:

- i) Contar con una metodología que permita un diseño e implementación que garantice la efectiva incorporación de los elementos centrales de la reforma.
- ii) Realizar un relevamiento de la situación, de modo de obtener información fiable que permita un adecuado diseño de la reforma.
- iii) Diseñar de modo integral y sistemático los cambios necesarios, propendiendo a la participación ciudadana.
- iv) Definir los mecanismos requeridos para la implementación adecuada de la reforma, considerando las necesidades ciudadanas.
- v) Diseñar una transformación normativa que incorpore las herramientas legales necesarias para la implementación de los cambios requeridos.
- vi) Diseñar la adecuación organizacional necesaria para que los distintos operadores del sistema de justicia civil puedan implementar los cambios establecidos.
- vii) Establecer herramientas apropiadas para la adopción de los cambios por los distintos actores del sistema de justicia con metas e indicadores claros y eficientes.

- viii) Definir los mecanismos de implementación.
- ix) Apropiar los recursos requeridos para la implementación (gradual o inmediata).
- x) Establecer procedimientos de monitoreo y evaluación.
- xi) Establecer mecanismos apropiados para realizar los ajustes requeridos a la reforma en su proceso de implementación considerando las metas y los indicadores predefinidos.
- xii) Generar ámbitos de diálogo entre actores claves de la justicia civil, incluidos los operadores del sistema y los usuarios potenciales y permanentes.

El Desafío de un Plan Sistémico



Fuente. Pereira Campos, Santiago

La modernización de la Justicia Civil no puede omitir el análisis de la organización judicial con la que cuenta el país (tribunales, competencias, sistema de ascensos y carrera judicial, etc.), y los recursos humanos y materiales existentes (jueces, funcionarios, oficinas, equipamiento, tecnología, etc.) para operativizar cualquier cambio. Por supuesto, el modelo procesal, por su parte, debe contemplar los principios y las nuevas estructuras procesales adecuadas para la satisfacción de los derechos sustanciales.

A partir de estos tres elementos, debe plantearse la nueva organización y gestión de los despachos judiciales, asumiendo los cambios organizacionales y procesales, y los recursos que ellos demanden.

Un adecuado plan de capacitación previo, concomitante y permanente con todos los operadores jurídicos y de los ciudadanos en general permite realizar el paso de la realidad anterior al nuevo modelo de justicia.

La satisfacción plena de los estándares del debido proceso no será posible sin la existencia de mecanismos alternos de solución de conflictos que proveen

simultáneamente soluciones rápidas y auto compuestas de estricta calidad, y también, equilibren el sistema haciendo que lleguen a juicio pleno, con el consumo de recursos que ello implica, solo los casos mas complejos y contradictorios.

Finalmente, la justicia civil modernizada debe contar con sistemas adecuados de asistencia jurídica a los ciudadanos, que garanticen una igualdad procesal efectiva.

B. DISEÑO DE LA REFORMA CON PERSPECTIVA DE POLÍTICA PÚBLICA¹⁰

1. Las políticas públicas en el sistema de justicia

Las políticas públicas tienen como objetivo desarrollar de manera específica disposiciones normativas que rigen el accionar de entidades estatales, e impactan en la vida de las personas. Deben responder a la pregunta ¿cuáles son los medios empleados y los resultados obtenidos en la ejecución de la función pública? Una respuesta, incluso en el campo judicial, debe fundarse en un plan con metas, objetivos y resultados para desarrollar la función, y establecer la metodología de su desarrollo y evaluación.

Una perspectiva de política pública es imprescindible en el desarrollo de la función pública, y la administración de justicia no es la excepción. En efecto, la justicia debe concretizar la garantía de los derechos establecidos en instrumentos internacionales, constituciones y leyes nacionales, por lo cual, requiere establecer metas, objetivos y resultados anuales, asignar presupuesto para alcanzar dichos objetivos, e instituir mecanismos de control y seguimiento a las políticas diseñadas. Igualmente, dado que los recursos públicos son escasos, debe priorizar la realización de determinados objetivos y planear de manera adecuada su realización.

Debido a que el sistema de justicia civil responde a derechos e intereses de las personas que son protegidos y considerados fundamentales en los Estados democráticos, debe subordinarse a objetivos como propender a la inclusión y la cohesión social, promover políticas sociales efectivas, fortalecer la garantía de los derechos humanos, generar condiciones benéficas para el desarrollo socio económico y la modernización del país, y garantizar derechos mediante los principios procesales debidamente efectivizados.

El efectivo funcionamiento del sistema de justicia implica la realización de fines esenciales del Estado. Por ejemplo, la garantía de derechos humanos fundamentales, distintos al debido proceso y al acceso a la justicia, como el derecho a la propiedad, al trabajo, a la infancia, entre otras. Así mismo, debe efectivizar algunas políticas sociales tendentes a evitar el abuso en determinadas relaciones sociales cuando una de las partes tiene una posición dominante.

Adicionalmente, los objetivos generales del sistema de justicia civil deben tener en cuenta que, debido al creciente intercambio de bienes y servicios entre las personas, el

¹⁰ Véase: Vargas Viancos Juan Enrique, “*La Reforma a la Justicia Civil desde la perspectiva de las políticas públicas*”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma”, Agosto 2007, disponible en: www.cejamericas.org

buen funcionamiento del sistema de justicia civil con procedimientos efectivos, oportunos y razonables para la solución de controversias, fortalece el desarrollo socio económico de un país. Esta confiabilidad no sólo es para los grandes inversionistas (nacionales o extranjeros), sino también, para pequeños y medianos empresarios que buscan generar ingresos propios a través de intercambios cotidianos de bienes y servicios con ciudadanos.

2. Justicia Civil y Derechos Humanos: debido proceso y acceso a la justicia¹¹

El objetivo general de política pública consistente en garantizar los derechos humanos, en el sistema de justicia civil puede ser desarrollado a partir de garantizar dos objetivos específicos: el debido proceso y el acceso a la justicia. Éstos deben ser garantizados según distintos criterios, ya que una política pública que promueva el debido proceso y el acceso a la justicia debe entender las características de los procesos civiles y establecer distintos estándares para su satisfacción. Dichos estándares deben comprender el universo extenso y diverso de los conflictos en materia civil, para determinar la necesidad y pertinencia de unos u otros en la solución de los casos civiles.

Para ello, es necesario responder tres preguntas en relación a ambos derechos: i) ¿se deben establecer los mismos estándares para la resolución de todas las controversias civiles?; ii) ¿se puede permitir la renuncia de ciertas garantías del debido proceso en la resolución de casos civiles?; iii) ¿se puede permitir la limitación previa por parte del Estado de determinadas garantías del debido proceso?

Las respuestas a estas tres preguntas deben considerar varios factores. En primer lugar, se ha establecido que los derechos humanos no son absolutos, sino que en determinadas ocasiones y bajo ciertas circunstancias, algunos de ellos pueden ser objeto de suspensión o limitación. La Convención Americana de Derechos Humanos, vinculante para varios Estados de la región, establece los elementos que debe observar la garantía del debido proceso: i) que la persona sea oída; ii) que en el proceso cuente con las debidas garantías; iii) que el proceso se efectúe en un plazo razonable; y iv) que se efectúe ante un juez o tribunal competente previamente establecido. Adicionalmente, la Convención al igual que varias Constituciones Políticas de la región, establece que algunos derechos pueden ser suspendidos en casos de “guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado” (Artículo 27) y que pueden ser limitados cuando se requiere, por ejemplo, el respeto a los “derechos de los demás, la seguridad de todos, el bien común” (Artículo 32). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado algunos criterios para la limitación de los derechos humanos, como por ejemplo: i) la legalidad de la medida restrictiva, es decir, que la restricción se encuentre prevista en la ley; ii) la finalidad de la medida restrictiva, es decir, que el argumento para limitar el derecho esté permitido por la Convención; y c) la necesidad de la restricción en una sociedad democrática y la proporcionalidad de la medida restrictiva.

¹¹ Véase: a) Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8,1; b) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de Agosto de 2008, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), entre otras.

Ahora bien, la definición no absoluta de los derechos humanos no quiere decir que éstos puedan ser vulnerados, sino que deben ser garantizados a través de distintos estándares de satisfacción.

2.1. Debido proceso

En el caso del debido proceso, un sistema de justicia civil debe considerar en qué circunstancias corresponde que sea garantizado con el cumplimiento de los mayores estándares de satisfacción, y en qué otras conviene que sea garantizado con estándares inferiores. Esto también requiere definir cuáles son los estándares más altos de satisfacción del derecho, cuáles los menores, y cuáles son los mínimos imprescindibles de un debido proceso civil. En los próximos capítulos se brindan elementos de análisis para la consideración de mayores y menores estándares de satisfacción del debido proceso en el sistema de justicia civil; pero se pueden anticipar los mínimos imprescindibles.

El debido proceso civil debe garantizar, al menos, que una persona afectada por una controversia civil pueda acceder y comunicarse personalmente con una autoridad competente, independiente e imparcial, que tiene asignada la función de resolución y adjudicación de la controversia a través de varias herramientas, siendo indispensable, que una de ellas sea el contacto directo con la adquisición, contradicción y valoración de las pruebas.

De otro lado, la definición no absoluta del derecho humano al debido proceso implica también, que los ciudadanos pueden renunciar voluntariamente a la satisfacción de los mayores estándares del mismo, o al uso de algunas de sus herramientas, en la medida que el interés público no está comprometido en ese conflicto; típicamente, en los casos patrimoniales entre privados.

Todo proceso de reforma a la justicia civil debe preguntarse si el Estado debe obligar a las personas a resolver las controversias civiles con el cumplimiento de determinados estándares, o si puede facultarlas a renunciar a dichas garantías cuando media consentimiento informado sobre ello. La respuesta debe tener en cuenta que en los asuntos civiles generalmente tiene prioridad la autonomía de la voluntad de las personas para contraer obligaciones (sin perjuicio de crecientes limitaciones por la vía de la creación de marcos jurídicos de orden público en temas como relaciones de consumo, derechos del trabajador, protección del medio ambiente, entre otras), o la necesidad de responder por hechos involuntariamente efectuados que generan daños a terceros. Por esto, la posibilidad de renunciar a ciertas garantías del debido proceso en materia civil es pertinente, siempre y cuando se pueda verificar la voluntad real de las personas para hacerlo, especialmente si en la relación civil media subordinación, indefensión o posición dominante de alguna de las partes.

En efecto, en los conflictos civiles, las personas renuncian todo el tiempo a garantías del debido proceso sin que con ello se vulnere un derecho humano. Por ejemplo, renuncian al acceso a un recurso judicial y resuelven la controversia a través de una transacción; renuncian a la resolución de un caso de alta complejidad a través del sistema de justicia tradicional y eligen un tribunal de arbitraje de única instancia; renuncian a un tipo de procedimiento judicial complejo y optan por un procedimiento más rápido y flexible en

el que declinan ciertas garantías, tales como, actuaciones procesales, posibilidad de recurrir el fallo, entre otras.

La garantía del debido proceso en materia civil debe entonces tener en cuenta la heterogeneidad de las controversias civiles, sus características, y la posibilidad de establecer diferentes formas de solución para ellas. Esta política debe examinar en profundidad dichos asuntos para establecer los estándares de satisfacción del debido proceso, y determinar: i) cuáles asuntos son apenas trámites, es decir, no constituyen ningún tipo de controversia; ii) cuáles pueden ser resueltos mediante acuerdo entre las partes; iii) cuáles pueden ser susceptibles de que se renuncie a su solución en el Poder Judicial; iii) cuáles requieren herramientas que generen equilibrio entre las partes pues existe condición de subordinación, indefensión, o posición dominante de alguna; y iv) cuáles pueden ser resueltos con restricciones al debido proceso, y cuáles mediante el empleo de los mayores estándares de satisfacción de este derecho.

2.2 Acceso a la justicia

Por otra parte, el objetivo específico de acceso a la justicia debe contemplar, entre otras cuestiones, el acceso a los tribunales y el derecho al proceso. Al igual que en el caso del debido proceso, deben establecerse distintos estándares de satisfacción de este derecho y mínimos imprescindibles. Una política pública en este sentido debe responder a las preguntas, ¿cómo se garantiza el acceso efectivo de las personas a los tribunales y al proceso?, ¿cuáles son los mayores estándares de satisfacción de este derecho, cuáles son los menores, y cuáles son los mínimos imprescindibles?

La respuesta a estas preguntas debe ser efectuada en cada país; este documento solo pretende abrir el debate y brindar algunos elementos para el análisis. Por ejemplo, se puede considerar que uno de los mínimos imprescindibles es la obligación del sistema de justicia de brindar un recurso efectivo a las personas, previamente establecido en la ley, para la reclamación de sus controversias civiles. Pero el Estado puede establecer criterios de admisibilidad de dichos recursos, y definir cuáles consagra para ciertas reclamaciones y cuáles para otras.

El acceso a la justicia exige, en ciertos casos, la disponibilidad de asistencia jurídica a las personas para que éstas litiguen. Pero, ¿quiere ello decir que se debe establecer para todos los casos civiles un patrocinio legal obligatorio? En realidad, no siempre es así. La respuesta depende de la realidad social, económica, jurídica y territorial de cada país. En algunos países, la cultura jurídica hace impensable un esquema de falta de patrocinio legal obligatorio, salvo casos excepcionales. En otros países, imponer el patrocinio legal obligatorio es imposible. Incluso en ciertas materias, como la de familia, puede resultar pragmáticamente aconsejable, para evitar la sobrecarga de los tribunales cuando deben brindar atención primaria en cuestiones que la intervención de un abogado hubiera evitado que lleguen a judicializarse.

La obligación de brindar asistencia jurídica implica generar creativamente distintas herramientas que permitan que las personas sean asistidas legalmente en los procesos civiles, siendo una de las posibilidades, el patrocinio legal. Por ello, se debe analizar las características de los procesos civiles, y definir cuáles requieren patrocinio obligatorio y cuáles facultativo. Es importante analizar además, los casos en los que es necesario un

patrocinio legal, y verificar las características de los conflictos, las condiciones económicas de las partes, y las relaciones entre ellas (condición de indefensión, subordinación o posición dominante de una parte), para establecer distintas herramientas que permitan el ejercicio de una adecuada defensa, con o sin patrocinio legal obligatorio. En algunos casos, por ejemplo de pequeño monto, puede sustituirse el patrocinio letrado obligatorio por oficinas de orientación a los litigantes (por ejemplo consumidores) que colaboren en la preparación de las demandas (generalmente formularios predeterminados) y den pautas al ciudadano de cómo actuar en la audiencia.

2.3. Acceso a la justicia: costo de la justicia y uso eficiente de los recursos públicos¹²

Una política pública de acceso a la justicia debe definir si esta garantía implica que debe ser gratuito todo acceso a la justicia civil. La respuesta a esta pregunta también debe efectuarse en el marco de cada país, existiendo varios países en la región que consagran la gratuidad a nivel constitucional. Sin embargo, se pueden mencionar algunos criterios que pueden guiar este análisis y un re examen de la situación.

En primer lugar, debido a que los asuntos civiles son aquellos en los que existe principalmente autonomía de la voluntad de las partes, una gratuidad absoluta debe confrontarse de cara a las controversias de las que trata y las características de las partes en conflicto. Dicho esto, no parece irrazonable un cobro proporcional al monto de la reclamación en aquellos casos en los que los demandantes son usuarios frecuentes del sistema de justicia, y de manera habitual solicitan el cobro de títulos ejecutivos y presentan varias demandas al año. Es decir, en el “modelo de negocios” de estos usuarios se incluye la recuperación judicial de deudas. En cambio, la gratuidad podría mantenerse en aquellos casos en los que la parte pretende reclamar un derecho que siente vulnerado en una relación en la que se encuentra en condición de subordinación, indefensión o es víctima de abuso de posición dominante.

En segundo lugar, las tasas de justicia no vulneran *per se* el derecho humano de acceso a la justicia, sino que lo vulneran cuando son exageradas y establecidas sin una justificación razonable por las necesidades del sistema de justicia.

Lo anterior está íntimamente ligado con otro objetivo general de política pública que debe tenerse en cuenta en la justicia civil: el uso eficiente de los recursos públicos. En este tema, la pregunta a responder es si los recursos asignados mediante el presupuesto público son utilizados de la manera más eficiente posible en el sistema de justicia civil. En este punto, y sin perjuicio de las consideraciones existentes en los distintos países de la región, se proponen algunas consideraciones para evaluar la eficiencia del gasto.

El uso eficiente de los recursos en la justicia civil aconseja que:

- i) Se establezcan distintos mecanismos para la solución de controversias civiles según las características de los asuntos, de manera tal que puedan emplearse

¹² Véase: a) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantos Vs. Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002; b) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivone Neptune vs Haití, Sentencia 6 de Mayo de 2008; c) Corte Europea de Derechos Humanos, Grand Chamber, Case of Scordino v. Italy (no. 1), (application no. 36813/97), Judgment, Strasbourg, 29 march 2006.

mecanismos alternos de solución de conflictos para disminuir el número de casos que llegan a contienda judicial, procesos judiciales más simples para casos específicamente establecidos, traspaso a instancias administrativas de casos en que no se verifica controversia, y procesos judiciales de mayor complejidad y costo en los asuntos que los requieren.

- ii) Se incorpore el principio de proporcionalidad entre la entidad del litigio y los recursos asignados, es decir, se garantice el acceso a la justicia y el debido proceso según distintos estándares de satisfacción, que sean acordes al objeto del litigio y las características de las partes. Más allá del debate doctrinario al respecto, en controversias civiles con cuantías menores, se puede regular un proceso en el que las partes asistan sin abogado y efectuar una inversión de recursos en todo el sistema de justicia civil que diseñe distintas herramientas que permitan la asistencia para el litigio (manuales para ciudadanos de los procesos, oficinas de asistencia jurídica gratuita, información a través de internet, entre otras). En controversias en las que media relaciones de subordinación, indefensión o posición dominante de alguna de las partes, se puede incorporar herramientas concretas que brinden una real igualdad de oportunidades de defensa en el proceso (asistencia técnica, intervención de entidades colectivas tales como organizaciones de consumidores o ambientalistas, patrocinio legal obligatorio, inversión de la carga de la prueba o sistema de cargas dinámicas de la prueba para la parte en posición dominante, poderes-deberes del juez más amplios, entre otros).
- iii) Se establezcan mecanismos que permitan plazos razonables de duración de los procesos, para lo cual, se deben poder detectar cuando dicha duración es excesiva, dada la complejidad del caso, el comportamiento de las partes y de las autoridades en el proceso. Para ello, se requiere contar con:
 - a. Una real dirección y control de los tiempos del proceso a cargo del juez y no de las partes. Es decir, establecer el impulso procesal de oficio¹³, sin que esto signifique ir en contra del principio dispositivo respecto de las pretensiones y los hechos alegados por las partes – único campo donde rige este principio. Estos poderes – deberes no significan que el juez pueda exceder los límites de la congruencia del fallo yendo en búsqueda de hechos no alegados por las partes.
 - b. Mecanismos que desincentiven la utilización indebida de recursos dilatorios en el proceso. Lo anterior implica que se analicen los distintos asuntos que resuelve la justicia civil y se establezca: i) priorizar los recursos con efecto no suspensivo o diferido; ii) actuaciones en las que no proceden recursos; iii) recursos que proceden previo análisis de admisibilidad, incluido la posibilidad de definir estándares requeridos para su procedencia; iv) poderes-deberes del tribunal para rechazar incidentes dilatorios y dar al proceso el trámite que corresponda; v) deber de colaboración probatoria so pena de sufrir consecuencias desfavorables; vi) ofrecimiento de la prueba en la primer oportunidad de que se disponga (principalmente en demanda y contestación); vii) fases preclusivas del proceso; ix) limitación de los casos de nulidad absoluta, disponiendo la subsanación de la nulidad si no se

¹³ En este sentido, la disposición más clara se encuentra en el Art. 3 del Código General del Proceso del Uruguay, que dispone con toda claridad: 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.

- impugna en la primera oportunidad procesal disponible, si no se causa perjuicio al impugnante o si éste contribuyó a causarla; x) tasas judiciales para la interposición de recursos, con subsidios según las características de las partes o de la entidad del litigio; xi) sanciones para las partes que interpongan recursos con el fin de dilatar el proceso; entre otras.
- c. Lineamientos que permitan identificar el grado de complejidad de los procesos y establecer estándares de duración razonables por tipo de proceso.
 - d. Mecanismos que desincentiven y sancionen la tardanza de las autoridades públicas en las actuaciones procesales. Lo anterior podría implicar que, luego de un análisis de la complejidad de los casos civiles, se establezcan: i) multas por falta de tramite y resolución de las actuaciones procesales en los tiempos reglamentarios; ii) multas por la dilación indebida del proceso por parte del adjudicador; y iii) incentivos para la tramitación de los procesos en plazos razonables con control en la calidad de las resoluciones emitidas.
- iv) Se utilicen mecanismos de gestión y tecnologías de información y comunicación que permita una mejor organización del sistema de justicia civil, una mayor eficiencia en los trámites judiciales y la labor del juez, y una mayor transparencia de las actuaciones procesales.
 - v) Se evalúe la realización de cobros razonables para el acceso al sistema de justicia en algunos asuntos, según un análisis de las características de las controversias y de las partes en el proceso, ajustado a la realidad social y económica de cada país. Esto requiere también establecer subsidios adecuados para las personas que no pueden pagar esta tasa, en especial, para que no generen desincentivos perversos en el acceso al sistema de justicia.
 - vi) Se utilice la experiencia de otros procesos de reforma a la justicia y se potencie las lecciones aprendidas en la justicia civil. Para ello se requiere comprender:
 - a. Que se requieren incorporar cambios en las prácticas de los actores claves y usuarios del sistema de justicia, y no solo cambios normativos.
 - b. Que se requieren incorporar herramientas que efectivicen los principios y aspectos sustantivos y procesales de la justicia civil. En efecto, se necesita infraestructura acorde con la oralidad, herramientas para la sustitución real del “expediente judicial escrito” y que no permitan la adopción de otro tipo de expediente aunque sea electrónico, o de procesos orales fundados en expedientes escritos.
 - c. Que se requieren espacios y recursos de seguimiento a la implementación de una reforma a la justicia civil de manera continua, para que se efectúe una evaluación y se propongan los ajustes que se requieran.
 - d. Que se requieren procesos de capacitación teórico – prácticos de los distintos actores del sistema, que garanticen la apropiación e incorporación de los cambios requeridos en las prácticas laborales.

4. Seguridad jurídica e Independencia e Imparcialidad¹⁴

Entre los objetivos de las políticas públicas específicos de la justicia civil, está también la necesidad de garantizar la seguridad jurídica. Una reforma debe fortalecer las

¹⁴ Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

herramientas que permiten predecir y generar grados razonables de certeza en las decisiones que adoptará el sistema de justicia civil, cuando los hechos, las pruebas y las pretensiones son similares, atendiendo al marco constitucional vigente. Este objetivo vinculado a la seguridad jurídica, requiere que la reforma considere, conforme al marco jurídico sustantivo y a la realidad social y económica del país, la posible adopción de mecanismos que permitan incorporar: i) líneas jurisprudenciales; ii) efectos vinculantes de las decisiones de las altas cortes; iii) grupos de trabajo permanentes para discutir casos y adoptar razonamientos comunes de servidores/as judiciales; iv) herramientas encaminadas a disminuir los fallos contradictorios, entre otras.

Ahora bien, garantizar la seguridad jurídica no puede implicar menoscabar la independencia e imparcialidad judicial. La primera es fundamental para garantizar que en las decisiones judiciales no interfieran los otros poderes públicos ni las instancias superiores al juez que decide el caso, que muchas veces están encargadas de su control disciplinario o administrativo, o de resolver los recursos de apelación, casación, revisión o queja. La segunda constituye un dispositivo importante para garantizar que el juez profiera resoluciones sin prejuicios subjetivos o estando sujeto a presiones, amenazas, intromisiones o influencias indebidas de las partes.

No obstante lo anterior, la garantía de la independencia y la imparcialidad judicial no implica que el juez pueda ser concebido como un: i) servidor plenipotenciario con poder concentrado y absoluto sobre el despacho judicial; ii) servidor con la facultad absoluta de desconocer las líneas jurisprudenciales establecidas en casos similares a los que él resuelve; iii) servidor con la facultad de proferir fallos contradictorios en casos semejantes; iv) servidor que se constituye como una isla al interior del sistema de justicia; y v) un servidor que es dueño y señor absoluto del control de la organización y funcionamiento del despacho judicial.

5. Asistencia técnica

Por último, las políticas públicas en materia de justicia civil deben atender las distintas características que distintos tipos de asuntos. En este capítulo se ha mencionado reiteradamente que la justicia civil conoce y resuelve una gran variedad de asuntos, y que por ello, es importante considerar distintas formas de resolución. Pero adicionalmente, debido a esta situación, la justicia civil requiere fortalecer la calidad técnica de las decisiones. Por esto, una reforma debe garantizar el apoyo de expertos en determinadas materias para el análisis de los casos, para lo cual se impone responder dos preguntas: ¿cuáles son las materias que requieren dicha experticia? y ¿cuáles son los mejores mecanismos para ello? La respuesta debe efectuarse en cada uno de los países de la región; sin embargo, a la hora del análisis, es recomendable tener presente algunos factores.

Aunque a veces se ha entendido que esta necesidad se cumple con la incorporación de profesionales o consejeros técnicos de manera permanente en algunas materias, y que éstos son auxiliares técnicos del juez (profesionales de apoyo psicosocial en procesos de familia, por ejemplo), la experiencia ha demostrado que su incorporación permanente no siempre es necesaria o útil y que pueden constituirse en para-jueces o fuentes de nuevas demoras. Parece más recomendable incorporar distintas herramientas que permitan el conocimiento técnico en los casos que requieren apoyo de expertos, a través

de peritos conjuntos, consultores técnicos en casos determinados, servicios legales de apoyo a los jueces integrados por distintos profesionales, entre otras.

En segundo lugar, el sistema de justicia civil requiere emplear profesionales especializados encargados de la gestión y la utilización de tecnologías de información y comunicación. Esta es una problemática diversa de la anterior, en la cual sí parece aconsejable la incorporación de profesionales que apliquen sus conocimientos para apoyar el trámite célere y eficaz de los procesos, la realización de actuaciones y trámites procesales a través de distintos medios tecnológicos (internet, videos conferencias, entre otras), y la organización del sistema de justicia a través de modernos mecanismos de gestión que aprovechen economías de escala.

C. ASUNTOS CIVILES CON DISTINTAS FORMAS DE RESOLUCIÓN¹⁵

1. Alternativas a la judicialización de los asuntos

En la actualidad, el sistema de justicia civil enfrenta dos problemas importantes. En primer lugar, cuenta con una creciente e insatisfecha demanda ciudadana para una resolución pronta, oportuna y eficaz de los asuntos civiles. Y en segundo lugar, requiere ofrecer alternativas distintas a la judicialización de asuntos civiles para su solución. Por este motivo, un proceso de reforma a la justicia civil debe responder las siguientes preguntas: i) ¿cuáles son las características de los asuntos civiles que debe conocer un sistema de justicia y cuáles las de otros asuntos civiles que pueden ser resueltos en otros ámbitos?; y ii) ¿qué tipo de mecanismos de solución de asuntos civiles debe ofrecer un sistema de justicia?

Su adecuada respuesta requiere contestar otro interrogante: ¿qué instancias componen el sistema de justicia civil? Existe una tendencia a la concepción rígida del sistema de justicia o de quiénes pueden ejercer funciones jurisdiccionales, y tal vez por eso, a veces se ha entendido que éste es sinónimo de Poder Judicial y su labor se ha visto sobrecargada. Una comprensión integral del sistema de justicia implica considerar que existen otros ámbitos que, sin ser parte del Poder Judicial, cuentan con capacidades adecuadas para resolver asuntos tradicionalmente considerados civiles. Además, podrían existir ciudadanos facultados para administrar justicia, transitoria o permanentemente, que puedan comportarse como jueces legos, árbitros, jurados de conciencia, entre otros y finalmente, existen formas de solución de conflictos civiles al margen del Poder Judicial.

Una respuesta idónea implica analizar las características de los asuntos civiles, determinar si son realmente contenciosos, y si no podría resolverse de manera más eficaz y eficiente a través de distintos mecanismos. Se ha dicho a lo largo de este documento que la justicia civil conoce y resuelve asuntos altamente heterogéneos que

¹⁵ Véase: a) Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA, “*Estudio Comparativo: Avance en América Latina y el Caribe de la reforma a la Justicia civil*”, En: “Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma”, Chile, Agosto 2007; b) Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA, “Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 - 2007” y; c) Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA - Universidad Autónoma de Nuevo León, “Arbitraje y Mediación en las Américas”, 2006.

responden a intereses variados. Esto debe llevar al análisis detenido de la totalidad de los asuntos civiles para establecer cuáles deben ser resueltos a través de procesos contradictorios al interior del Poder Judicial o por fuera de éste, y cuáles deben (pueden) ser resueltos a través de otros mecanismos al interior del Poder Judicial o por fuera de él.

En términos generales, la justicia civil comprende cuatro tipos de asuntos: i) contenciosos, de mayor o menor complejidad, en los que existe contradicción entre las partes en conflicto; ii) contenciosos en los que frecuentemente el demandado no se opone (bajo índice de oposiciones); iii) contenciosos en los que, a pesar de existir contradicción entre las partes en conflicto, pueden ser frecuentemente solucionados a través de acuerdos entre ellas; y iv) no contenciosos pero que se consideran tradicionalmente asuntos de competencia de la justicia civil.

Ahora bien, el Poder Judicial está establecido para que los jueces, investidos de autoridad jurisdiccional, **adjudiquen** controversias existentes entre los sujetos de derecho. Lo anterior implica que el modelo está pensado a partir de los asuntos que requieran ser adjudicados, es decir, fundamentalmente aquellos contenciosos de mayor o menor complejidad en los que existe contradicción entre las partes. Por este motivo, la reforma al sistema de justicia civil debe reconsiderar si todos los asuntos requieren ser resueltos ante el Poder Judicial o pueden establecerse otras alternativas de solución, y cuáles son las razones que justifican asignar al conocimiento del Poder Judicial asuntos civiles que no requieren adjudicación.

Existen dos clases de asuntos en los que a pesar de que habitualmente no existe contradicción real entre las partes suele considerarse conveniente que sean de competencia del Poder Judicial: i) aquellos contenciosos en los que se presume que no habrá oposición del demandado, pues se fundamenta en una “presunción” y por lo tanto requiere “amplias” garantías que habiliten la eventual oposición; y ii) aquellos no contenciosos, o contenciosos que pueden ser resueltos mediante acuerdo entre las partes, que por razones de interés público se defina que deben ser asignados al Poder Judicial. Un sistema de justicia que considere importante mantener la resolución de este tipo de casos al interior del Poder Judicial debe tener en cuenta las características de estos asuntos y establecer procesos de solución distintos a los establecidos para asuntos claramente contradictorios que requieren adjudicación.

Un ejemplo del primer tipo de casos son las cobranzas de deudas con título ejecutivo sin oposición del deudor, en los que el juez solamente dicta mandamiento de pago. En ellos, el sistema de justicia debe proveer suficientes herramientas para la eventual oposición del demandado, pero la “adjudicación” del asunto no reviste mayores complejidades. Un ejemplo del segundo tipo de casos son los asuntos no contenciosos de “interés público”, como por ejemplo, las modificaciones al estado civil de las personas, las sucesiones y disoluciones de sociedades comerciales y conyugales de mutuo acuerdo, entre otros. En ellos, el sistema debe analizar las razones que lo llevan a asignar su conocimiento al Poder Judicial, si son realmente de interés público, y si aún en caso de serlo no podrían ser resueltos de manera satisfactoria y a menor costo por otras autoridades.

Un análisis detenido sobre este tema debe incorporar un concepto fundamental: el sistema de justicia no lo integra únicamente el Poder Judicial sino también, otras

instancias y jurisdicciones que incluso pueden ser administrativas. Igualmente, debe considerar que algunos asuntos, especialmente aquellos que son trámites, no requieren ser resueltos necesariamente en un ámbito jurisdiccional, pudiendo serlo en un ámbito meramente administrativo. También debe incluirse en esta perspectiva la posibilidad de que el sistema de justicia facilite herramientas para que las partes resuelvan determinados asuntos mediante acuerdo.

Existen entonces asuntos tradicionalmente considerados de competencia de los tribunales civiles en sentido amplio que no deben ser, o pueden no ser, resueltos por el Poder Judicial. Y conviene estudiar la posibilidad de efectuar su traspaso a instancias o jurisdicciones administrativas atendiendo al marco orgánico y constitucional de cada país. Esto es razonable para tres tipos de asuntos: i) los no contenciosos que constituyen trámites civiles, ii) los contenciosos en los que se presume la no oposición del demandado –para aquellos casos en que la presunción se efectiviza porque no se opone el demandado-, y iii) los contenciosos que pueden ser resueltos frecuentemente a través de acuerdo entre las partes.

Los primeros, pueden trasladarse a instancias o jurisdicciones de carácter administrativo, instancias públicas independientes de los otros poderes públicos, o al sistema notarial y registral. En efecto, todos los asuntos civiles en los que las personas requieren efectuar un cambio en su estado civil, constituir personas jurídicas, efectuar registros de propiedades, entre otros, constituyen mayormente trámites “voluntarios”, y por lo tanto, pueden ser resueltos por autoridades distintas a jueces. Un sistema de justicia debe preguntarse si mantener todos esos asuntos en el conocimiento de jueces, constituye un uso razonable y eficiente de los recursos públicos.

Los segundos pueden prever instancias o jurisdicciones de carácter administrativo, instancias públicas independientes de los otros poderes públicos, o fases automatizadas dentro o fuera del Poder Judicial en tanto el demandado no se oponga, regulándose la atribución de competencia al Poder Judicial ni bien surja la oposición del demandado (que ocurre estadísticamente en casos excepcionales).

Los terceros pueden resolverse a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos al interior o exterior del Poder Judicial. Para estos asuntos, se sugiere principalmente la incorporación de mecanismos que promuevan el acuerdo entre las partes a través de la facilitación de un tercero, es decir, la conciliación y la mediación. Debe señalarse, además que, en tanto solución auto compuesta, un acuerdo es, por definición, una solución de mayor calidad; y que en tanto sistema de solución rápida y de bajo costo, permiten mantener el equilibrio del sistema de justicia civil.

Un sistema de justicia civil debe considerar que las personas o instancias que facilitan dichos acuerdos y fungen como conciliadores o mediadores integran, necesariamente, el sistema de justicia aunque no pertenezcan al Poder Judicial y aunque no sean autoridades públicas. Igualmente, debe seleccionar cuál de los dos mecanismos establece, pues aunque ambos son mecanismos alternos de solución, se diferencian en tanto el conciliador está facultado para proponer acuerdos a las partes y el mediador no.

Ahora bien, una reforma al sistema de justicia civil que incorpore la mediación y la conciliación debe tomar una serie de recaudos. En primer lugar, debe establecer herramientas que prevengan su uso inadecuado, en particular como limitantes del acceso

al Poder Judicial. En segundo lugar, debe incorporar instrumentos que permitan verificar el consentimiento real de las partes en el acuerdo suscrito, especialmente cuando alguna de ellas se encuentra en condición de subordinación, indefensión, asimetría de información o posición dominante. Igualmente, debe otorgar efectos vinculantes a los acuerdos suscritos entre las partes, so pena de quitar toda eficacia a las instancias de mediación y conciliación; además, debe definir herramientas de seguimiento al cumplimiento de dichos acuerdos debido a que algunos problemas identificados de los mecanismos alternos es que puede permitir a las partes conciliar/mediar muchas veces sobre un mismo conflicto sin que se garantice el cumplimiento efectivo del acuerdo. Adicionalmente, debe definir el carácter voluntario u obligatorio del proceso de mediación o conciliación en los asuntos civiles, ya que una u otra opción define el nivel de impacto que tendrá en el sistema de justicia civil. Y finalmente, debe especificar las personas, públicas o privadas, que están autorizadas para conciliar o mediar, es decir, si pueden hacerlo jueces, autoridades públicas, abogados, otros profesionales, entre otras.

El sistema de justicia civil debe definir si los mecanismos alternativos son forzosos o voluntarios, es decir, si son establecidos como requisito de procedibilidad para acceder a un proceso judicial o avanzar en el mismo, o si las partes pueden libremente elegir asistir a ellos o no. La definición de este asunto debe tener claro que aunque se establezcan como forzosos, lo imperativo es efectuar el trámite más no suscribir el acuerdo, y por lo tanto, su incorporación no puede implicar la vulneración del acceso a un proceso cuando no se arriba a un acuerdo entre las partes. Además, el sistema de justicia debe proveer herramientas que permitan garantizar el cumplimiento de los acuerdos suscritos, pues estos deben tener las mismas características que las resoluciones judiciales, ya que al igual que estas, son una expresión más del sistema.

Por último, una reforma al sistema de justicia civil debería incorporar en los asuntos contradictorios que requieren adjudicación –como en efecto lo han hecho casi todos los países de la región-, un mecanismo a través del cual, un tribunal no judicial, generalmente especializado, autorizado y establecido para la solución de un caso concreto a petición de parte, adjudica la solución. Este mecanismo, conocido como arbitraje y establecido dentro del grupo de mecanismos alternos de solución de conflictos, es diferente a los mencionados anteriormente, pues en él, las partes no resuelven la controversia a través de un acuerdo si no que delegan la solución a un árbitro que, aunque funge como juez, usualmente no pertenece al Poder Judicial pero sí debe considerarse parte del sistema de justicia. La incorporación del arbitraje requiere definir los asuntos civiles en los que puede ser pactado; la definición de herramientas que permitan el cumplimiento del laudo arbitral con las mismas garantías que brinda una sentencia judicial; y definir quién y cómo cargará con los costos.

D. CONTENIDOS PROCESALES BÁSICOS PARA PROCESOS CIVILES¹⁶

Un proceso civil moderno debe comprender determinados principios procesales. Estos principios se ajustan a un esquema procesal mixto de corte adversarial por audiencias - aunque mantenga ciertas actuaciones escritas - y que cumple con los postulados del debido proceso.

En líneas generales, el proceso recomendado debe unificar o disminuir las estructuras procesales civiles, garantizar con mayores y menores estándares de satisfacción el debido proceso como presupuesto esencial, efectivizar la inmediatez a través de la realización de audiencias, promover la adversarialidad por medio de la contradicción efectiva en el examen y contra examen de prueba y la presentación de alegatos de parte, consagrar el rol de dirección del proceso del tribunal con claros límites, establecer el régimen de recursos, y proponer el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos.

A pesar de que la transformación propuesta requiere modificar el esquema procesal, esto no quiere decir que se deba eliminar toda escritura del proceso ni que deba dejarse atrás algunas de sus bondades. En efecto, algunas actuaciones podrán ser escritas, como por ejemplo, la presentación de actos de proposición (física o electrónicamente), la admisión de medios probatorios documentales, las actas de las audiencias, entre otras. Igualmente, es importante tener claro que la satisfacción de mayor o menor oralidad, y por lo tanto de mayor o menor escritura, debe ser acorde con el esquema procesal civil específico y la existencia de contradicción entre las partes.

1. El proceso civil moderno

Teniendo en cuenta los problemas del proceso civil escrito, una reformulación de los principios y el esquema procesal civil moderno es necesaria. Ésta es fundamental en dos ámbitos. El primero hace referencia a la incorporación de herramientas que permitan resolver de manera adecuada los casos civiles que comprometen derechos e intereses públicos o *inter pares*, tales como: i) procesos que afectan derechos del consumidor, como por ejemplo, casos de responsabilidad por daños en la mercancía que puede afectar a otros compradores; ii) procesos que afectan a usuarios de servicios públicos, como por ejemplo, reclamaciones por mal funcionamiento o cobro indebido de facturas; iii) procesos que afectan derechos de seguridad social (salud, riesgos profesionales, jubilaciones), como por ejemplo, no pago de jubilaciones; iv) procesos que afectan a comunidades determinadas por relacionarse con bienes o espacios públicos; v) procesos que protegen derechos ambientales, como por ejemplo, casos de responsabilidad por mal manejo de alcantarillado en un municipio y; vi) procesos que afectan derechos de

¹⁶ Véase: a) Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, "*Corte Suprema de Justicia: La Gran reforma procesal*", Editorial Guayacán, Año 2000, Costa Rica; b) Gozani, Osvaldo, *El Neoprocesalismo*, En Revista interamericana de derecho procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, No. 9, Año 2006. Pgs. 227 – 241; c) Faires Guillen, Victor, *Doctrina General de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Ronda Universidad 11, Barcelona, 1990; d) Pereira Campos, Santiago, "El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil", CEJA, Rueda, Abadi y Pereira, AMF, Montevideo, Uruguay, Mayo 2008.

inversionistas, como por ejemplo, declaración de interés general de predios otorgados en concesión a empresas privadas.

El segundo, se refiere a la necesidad de que el esquema procesal garantice los principios que respetan el debido proceso en asuntos en los que hay contradicción entre las partes: oralidad, inmediación, concentración, disposición, congruencia, economía (celeridad), y publicidad.

Existe consenso doctrinario sobre los principales aspectos procesales que requiere el proceso civil moderno, y también, existe debate doctrinario alrededor de determinados aspectos procesales. Respecto de los consensos está claro que el proceso civil requiere una visión más amplia de las relaciones sociales que permita definir, quiénes pueden iniciar los procesos, quiénes están facultados para alegar interés en ellos, qué características tiene la acción civil, cuáles son los efectos de las decisiones judiciales, cuál es el rol de los jueces y de las partes en los procesos, entre otras. Igualmente, existe consenso de que la garantía del debido proceso implica que las partes deben ser oídas ante un juez o tribunal competente previamente establecido, en un proceso que cuente con las debidas garantías y en un plazo razonable. Por esto, una reforma al esquema procesal debe incorporar la oralidad y dejar de lado el sistema escrito en el que las decisiones se toman con fundamento en un expediente judicial, siempre y cuando, existan distintos estándares de satisfacción de la oralidad y se permitan algunas actuaciones escritas.

Igualmente, existe cierto consenso sobre la necesidad de desjudicializar causas civiles que no contienen contradicción entre las partes o que constituyen meros tramites administrativos (matrimonios, por ejemplo) y emplear mecanismos alternos de solución de conflictos. También, está claro que es necesario diseñar un modelo de gestión que incorpore tecnologías de información y comunicación en la justicia civil y que efectivice el trámite de los procesos civiles.

Además, existe acuerdo sobre las tendencias procesales de la justicia civil moderna en el ámbito iberoamericano. Éstas están relacionadas con las propuestas efectuadas por el Código Procesal Civil Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal de 1988, la reforma a la justicia civil de Inglaterra y Gales de 1999, y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000. Las tres proponen la incorporación de la oralidad y la inmediación en las etapas fundamentales de los procesos civiles, es decir, contemplan un proceso por audiencias, y aprueban la realización de algunas actuaciones escritas, como por ejemplo, la presentación de demandas (*claim*) electrónicas en el caso inglés, o los actos de proposición en las otras dos propuestas.

Ahora bien, existen ligeras diferencias en las tendencias procesales sobre la concentración procesal de los aspectos sustantivos del ámbito civil en sentido amplio. El Código Procesal Civil Modelo propone la unificación de todos los procesos del ámbito civil ampliamente considerado (familia, laboral, agrario, comercial o mercantil, contencioso administrativo, entre otros), y la eliminación con algunas excepciones, de la multiplicidad de procedimientos especiales para dejar solamente tres tipos básicos de procesos de conocimiento: ordinario, extraordinario y monitorio, sin perjuicio de algunos procesos especiales. Por su parte, la ley española diseña los procesos al interior del ámbito civil en sentido estricto (con aspectos de familia), y deja tres tipos de procesos: declarativo (ordinario y verbal), ejecución, y especiales (capacidad, filiación,

matrimonio y menores; disolución de patrimonios; y monitorio y cambiario). Y la reforma inglesa, por su parte, propone tres esquemas procesales distintos: pequeñas causas (*small claims*), procesos simplificados (*fast track*) y procesos complejos (*multi track*).

En conclusión, un proceso civil moderno requiere ser diseñado para resolver fundamentalmente asuntos contenciosos y tener un esquema procesal construido en base al debido proceso, que se consolida con la oralidad e intermediación sin perjuicio de que permita algunas actuaciones escritas (física o electrónicamente) y disminuya la multiplicidad de procesos en el ámbito civil. Puede ser diseñado para el ámbito general o especial de la justicia civil.

Igualmente, requiere la incorporación de un modelo de gestión que incluya tecnologías de información y comunicación y que efectivicen los procesos civiles.

2. Principios que deben regir el proceso civil contencioso

El proceso civil moderno debe garantizar el debido proceso según la naturaleza de los asuntos civiles, para establecer mayores o menores estándares de satisfacción en las distintas estructuras procesales. Dichas estructuras deben estar asociadas al grado de complejidad y contradicción del asunto civil, y responder a procesos de conocimiento y de ejecución que serán reseñados en el próximo capítulo. En general, el proceso civil debe ser mixto de corte adversarial, es decir, tener un esquema procesal que se fundamente en audiencias y mantenga determinadas actuaciones escritas. Sin embargo, el mayor o menor grado de adversarialidad dependerá de las estructuras procesales.

Es importante tener en cuenta que un proceso contradictorio que garantiza la oralidad no implica la inexistencia absoluta de actuaciones escritas. Lo que implica es que las decisiones se toman y fundamentan en actuaciones procesales introducidas, probadas y controvertidas en audiencia por las partes, con la intermediación del adjudicador.

Este sistema de audiencias tiene cuatro funciones principales: i) Brindar información de alta calidad para las decisiones del adjudicador; ii) Producir decisiones judiciales de la más alta calidad posible, pues la contradicción en audiencia permite controvertir hechos y pruebas con la intermediación de quien toma la decisión; iii) Generar un entorno en el que las partes ejercen sus derechos a partir de la contradicción y; iv) Concebir la publicidad de las decisiones judiciales, especialmente de la forma en la que éstas se toman y las razones que llevan a ello.

2.1. Características de un proceso por audiencias

El proceso por audiencias constituye el centro conceptual de la reforma del sistema de justicia civil. Y al servicio de su instrumentación adecuada, debemos servirnos de las herramientas procesales y de gestión más modernas disponibles.

Un proceso por audiencias es una metodología de comunicación dinámica entre las partes y el juez, que garantiza la oralidad y la intermediación como la forma en la que se

toman las decisiones, se produce la información que lleva a ellas, y en la que las partes, argumentan y contra argumentan en presencia de quien decide el caso.

Una de las críticas que se realiza a este tipo de procesos es que a partir de la información recibida en audiencia, el adjudicador no tiene elementos suficientes para tomar la decisión, pues se encuentra a merced de los argumentos y el nivel de comunicación de las partes, y por lo tanto, “no conoce bien el caso” y requiere un tiempo para estudiarlo. Una respuesta a esta crítica debe partir de la comprensión de una premisa fundamental: un proceso civil de corte adversarial implica que las partes tienen la carga de convencer al juez de sus argumentos y brindarle información de alta calidad para la adopción de una decisión razonable en audiencia, pues la función del juez es decidir con fundamento en los hechos presentados por las partes en igualdad de condiciones, y no ser el abogado de ellas.

La oralidad por sí misma no asegura un proceso por audiencias eficiente. El proceso por audiencias requiere que el sistema de justicia civil provea mecanismos que permitan la recolección de información de alta calidad para la realización de la audiencia, y herramientas que impulsen el proceso sin vulnerar su adversarialidad. Igualmente, requiere incorporar instrumentos efectivos para su implementación, para lo cual, es importante:

- i) Fijar distintos estándares para la notificación efectiva de las partes que aseguren su comparecencia en la audiencia, y que tengan en cuenta las realidades sociales y tecnológicas de los lugares donde viven las personas. El diseño del sistema de notificaciones es vital en un sistema de justicia, pues de su efectividad depende la garantía del principio dispositivo, la posibilidad de generar actos procesales no susceptibles de nulidad por falta de comparecencia, y la garantía del debido proceso.
- ii) Definir distintos mecanismos que permitan asegurar la comparecencia de las partes en la audiencia. Los principales son las sanciones por falta de comparecencia, tales como tener por desistida la pretensión del actor, o por reconocidos los hechos por el demandado; sanciones que garantizan la celebración efectiva de la audiencia y evitan el dispendio del tiempo de los jueces. Otro recurso es contar con un equipo profesional encargado de realizar la notificación y comunicar cuando ésta no ha sido posible para evitar audiencias fallidas, y llevar adelante el intercambio de información con entidades del sector público y privado que permita conocer el domicilio y los bienes de las personas. Se deben establecer también herramientas que permitan la protección del derecho a la intimidad y de los datos personales.
- iii) Definir el tipo de audiencias y su contenido, es decir, si corresponden a la preparación del juicio o al juicio mismo, si en ellas se pueden discutir medidas cautelares y hacer descubrimiento de pruebas, si son para debatir hechos y pruebas, entre otras. Debe evitarse la sustitución de declaraciones testimoniales y periciales de manera directa por la incorporación de documentos escritos con declaraciones previas o informes, salvo excepciones, pues esto traiciona la oralidad.
- iv) Definir el tipo de resoluciones que deben ser dictadas en audiencia, tales como, decretos de mero trámite, resoluciones interlocutorias, sentencias definitivas, entre otras. La definición de este asunto debe tener en cuenta la garantía del principio de concentración y la posibilidad de admisión de

recursos contra las decisiones. Respecto del principio de concentración, éste implica que al desarrollarse la audiencia de juicio en un solo momento procesal (así sean varios días seguidos), y contar al final con alta calidad de información del caso, el juez está en capacidad de adoptar una decisión definitiva, por lo cual, se debería incentivar la adopción de la sentencia definitiva al final de la audiencia. En lo que hace referencia a la admisión de recursos contra decisiones dictadas en audiencia, cuando un país permite su adopción debe definir contra qué tipo de decisiones procede y aprovechar la audiencia para su interposición y declaración de procedencia, limitando el efecto suspensivo de la impugnación todo cuanto fuere posible para evitar que el recurso sea utilizado como instrumento de dilación procesal.

- v) Precisar el tipo de registro que se efectúa de la audiencia, esto es, si se hace registro de video, audio, acta resumen, acta con toda la actuación procesal, u otro. Una definición de este asunto debe tener en cuenta varios factores.
 - a. En primer lugar, el registro no puede incorporar malas prácticas como la generación de expedientes judiciales innecesarios. Si el registro se privilegia a través de actuaciones escritas, éstas no deberían ser utilizadas como expedientes de consulta de los jueces, y peor aún, ser los verdaderos fundamentos de las decisiones judiciales, pues ello vulnera la oralidad y la inmediación.
 - b. La definición de cómo se realiza el registro es importante para garantizar una verdadera inmediación en el proceso, que no sea meramente formal, pues la función del registro es contener la decisión del caso en lugar de formar un expediente de todo lo ocurrido en el mismo. Si el juez es quien realiza el registro debe garantizarse que ello no genere su falta de atención en la audiencia; y si lo realiza un funcionario auxiliar a través de un acta resumen, éste debe ser entrenado para que no omita detalles importantes y cuente con soporte tecnológicos que le permita constatar la información recabada. Parece aconsejable minimizar el rol del acta de audiencia al registro de los asistentes y las decisiones tomadas, en tanto que la audiencia es un medio para que el juez se forme el juicio, no para construir el expediente. En esta línea, parece mas aconsejable un registro en video o audio; en cuyo caso deben ponerse sus copias a disposición de las partes y de los jueces que conozcan los recursos de apelación, con una clara indización que permita acceder directamente a los momentos o hechos que se invoquen en un eventual recurso.
 - c. En tercer lugar, la función del registro debe ser clara pues ello permite saber cómo se debe realizar. El registro es útil para las partes y para los jueces, y permite tener un retrato de lo ocurrido en la audiencia. Ahora bien, un mayor o menor retrato debe hacerse teniendo en cuenta si se permiten recursos contra las decisiones adoptadas en audiencia, y en caso de ser afirmativa la respuesta, si el registro es fundamental para la resolución del recurso. Como se señalará más adelante, la admisión de recursos debe ser establecida según distintos criterios de análisis y para determinados asuntos civiles, y cuando se establecen, debe tenerse claro cómo se realiza la revisión del caso, siendo el diseño del registro fundamental.

2.2. Sistema de gestión y herramientas administrativas en un proceso civil moderno

Un proceso civil oral moderno que se desarrolla principalmente a través de audiencias, requiere la incorporación de herramientas administrativas que garanticen la oralidad y la inmediación. El esquema administrativo de un sistema de justicia responde a su concepción procesal como adversarial, inquisitivo o mixto, y a la incorporación de sistemas de gestión y tecnologías de información y comunicación. Los distintos modelos procesales tienen necesidades administrativas diferentes, ya que mientras la función administrativa principal del sistema inquisitivo es reunir antecedentes de un caso y formar el expediente judicial con base en el cual el juez toma una decisión, la del mixto y adversarial, es producir audiencias exitosas que cuenten con la información necesaria para la adopción de una decisión.

¿Quiere lo anterior decir que la función administrativa de construir antecedentes no existe en un proceso civil moderno? No. Lo que quiere decir es que esta función administrativa no tiene como finalidad la construcción de antecedentes en forma de expediente judicial, a través de una (larga) fase de instrucción judicial, con una participación limitada de las partes. La construcción de antecedentes del sistema mixto y adversarial se limita a la realización de actuaciones que garanticen el desarrollo y los fines de la audiencia, es decir, la existencia plena de la notificación de las partes y de los testigos, su presencia y la de las demás pruebas en audiencia, y los otros elementos necesarios para ella (demanda, contestación, sala, tecnología, entre otras). Una de las mayores ventajas que usualmente se aducen para perpetuar los procesos escritos es la gran preparación previa del juicio. Por esto, un proceso civil moderno requiere mecanismos que garanticen que en la audiencia se realizarán todas las actuaciones necesarias para la adopción de una decisión judicial de alta calidad, lo cual implica una preparación adecuada del juicio en cabeza de las partes. Sin perjuicio, por supuesto, de que el juez debe prepararse para dirigir la audiencia adecuadamente.

El esquema administrativo debe responder también a una comprensión moderna de los sistemas de gestión y tecnologías de información y comunicación. Aunque más adelante se desarrollará un capítulo sobre ello, baste decir aquí que las exigencias administrativas de la oralidad y el cumplimiento del objetivo de política pública de uso eficiente de los recursos públicos, requiere incorporar sistemas de gestión y aprovechamiento de tecnologías de información y comunicación concordantes con el nuevo modelo procesal. Por ello, se debe considerar la profesionalización de la administración del despacho judicial, el aprovechamiento de economías de escala y la utilización de tecnologías de información y comunicación en las notificaciones, la correspondencia, los medios probatorios y los registros de audiencia, entre otros usos posibles.

2.3 Principios procesales básicos

Un proceso civil moderno debe contener principios procesales que efectivicen el proceso por audiencias y sean los pilares fundamentales de la interpretación de las normas procesales.

En términos generales, en la reforma de la justicia civil que postulamos, se debe garantizar el **debido proceso y el proceso por audiencias**, lo cual supone consagrar los principios que construyen adecuadamente tales premisas mayores. A tales efectos, son

principios esenciales los siguientes: inmediación, contradicción, igualdad procesal, concentración, publicidad, dispositivo, congruencia, buena fe y lealtad procesal, y economía y celeridad. Dichos principios requieren ser definidos y permitir su efectividad a través de normas legales específicas, sin perjuicio de que un proceso civil moderno requiere re - definir algunos de ellos. Ahora bien, se sugiere su comprensión en los siguientes términos:

- **Inmediación:** interacción **directa** entre el juez, las partes y la prueba a través de un proceso por audiencias, así como fundamentación de la decisión judicial en la información recepcionada por el juez en audiencia. Su efectividad requiere que las audiencias las realice el juez con la presencia de las partes, y que tenga la conducción única y efectiva de la audiencia. Requiere además regular mecanismos sancionatorios efectivos ante la vulneración de la inmediación. En cuanto al juez que no comparece a las audiencias cabe sancionar tal conducta con la nulidad procesal de lo actuado sin su presencia, además de la responsabilidad funcional que debe caberle al Juez. Para el actor que no comparece sin causa justificada puede aplicarse el desistimiento (sea del proceso, sea de la pretensión) y para el demandado que no comparece sin causa justificada la admisión de los hechos.
- **Contradicción:** debate extenso y **directo** entre las partes en audiencia, para examinar, controvertir y contra examinar toda la prueba. Su efectividad implica permitir la presentación de toda la prueba con los actos de proposición, realizar un descubrimiento efectivo, y permitir que en audiencia se realice todo el debate probatorio. Si se opta por actos de proposición escritos (demanda, contestación, reconvencción, etc.) también allí debe asegurarse la contradicción como elemento esencial del debido proceso.
- **Igualdad procesal:** formulación de una igualdad real y sustancial entre las partes, y no meramente formal. Su efectividad requiere igualdad en la presentación de medios probatorios y alegatos entre las partes, descubrimiento efectivo de pruebas para permitir el debate contradictorio, y generación de condiciones especiales en procesos en que alguna de las partes se encuentra en posición de indefensión, subordinación o puede ser víctima de abuso de posición dominante.
- **Concentración:** reunión de actos procesales logrando economía de recursos. Debe propenderse a que los actos que fundamentan la decisión judicial puedan concentrarse en una sola actuación procesal –que puede durar días seguidos–, especialmente para la fijación del objeto del litigio, diligenciamiento de medios probatorios y debate entre las partes. Su efectividad depende de la presentación y descubrimiento de toda la prueba antes de la audiencia y la posibilidad administrativa de efectuar una audiencia en días seguidos.
- **Publicidad:** revelación de los contenidos de los procesos civiles al público general, con algunos límites según las características de los asuntos civiles y de las partes en el proceso cuando involucran por ejemplo, derechos de la infancia o de personas especialmente protegidas. Su efectividad implica permitir el contacto **directo** de las personas con la forma como se toman las decisiones judiciales.
- **Dispositivo:** facultad de las partes de disponer de actuaciones procesales, decidir pruebas y hechos que alega, prescindir del proceso, entre otros. Su efectividad implica que el proceso otorgue a la parte la facultad de disponer expresa o tácitamente de las actuaciones procesales.

- **Buena fe y lealtad procesal:** actuación veraz, leal y justa de los partícipes en el proceso civil (partes, abogados y juez), con el fin de evitar fraudes procesales, actuaciones dilatorias e ilícitas, entre otras. Su efectividad requiere otorgar poderes- deberes al juez para rechazar pruebas inconducentes e impertinentes, pretensiones infundadas e incidentes dilatorios y aplicar sanciones a las partes y sus abogados cuando actúan de mala fe.
- **Economía y celeridad:** realización célere, concentrada y oportuna de las actuaciones procesales requeridas para la adopción de la solución del caso. Su efectividad requiere establecer plazos perentorios e improrrogables para la realización de las actuaciones procesales, permitir el impulso procesal de oficio según las pretensiones solicitadas, promover la concentración de la audiencia, consagrar sanciones a las partes por falta de impulso, entre otros.

3. Estructuras procesales

La definición de las estructuras procesales con que contará el nuevo sistema de justicia es estratégicamente relevante. Existe una tendencia legislativa de crear un procedimiento distinto para cada materia y hasta para cada cuestión; pero cuando se profundiza en las diferencias procedimentales suele concluirse que las mismas carecen de justificación. En efecto, procedimientos distintos sólo se justifican cuando el objeto el litigio presenta características especiales que así lo ameriten claramente (por ejemplo es claro que los reclamos alimenticios requieren un trámite especial ante la urgencia de los mismos). En caso contrario, es mucho más eficiente regular pocas estructuras procesales.

Un proceso civil moderno debe simplificar las estructuras procesales y reducir la cantidad de procesos al interior del ámbito civil, sea que éste incluya las materias civiles en sentido amplio o en sentido estricto. Esta simplificación y reducción es necesaria para facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos evitando que aspectos meramente formales de proliferación de vías procesales para distintas cuestiones conduzcan a que los litigantes queden sin la protección de sus derechos.

Además, el proceso requiere vincular mecanismos alternativos de solución de conflictos al interior y/o exterior de su trámite procesal y promover la solución a través de acuerdo.

En términos generales, se propone que el proceso civil moderno comprenda un esquema procesal para lo asuntos contenciosos de conocimiento y de ejecución. Aunque la propuesta del esquema procesal se efectuará más adelante, baste decir aquí que se recomienda diseñar pocos procesos. En los de conocimiento se proponen el: ordinario, de pequeñas causas o sumario, extraordinario, sin oposición (monitorio), especiales y étnicos. Éstos, deberán fundarse en la oralidad e intermediación con mayores o menores estándares para su satisfacción, según las características de los asuntos civiles y su grado de complejidad y contradicción. Igualmente, se sugiere que cada país examine la necesidad de mantener otros procesos con sustento constitucional o considerados importantes, como por ejemplo, el recurso o proceso de amparo, y otros instrumentos de tutela anticipada.

Adicionalmente, las estructuras procesales modernas requieren un adecuado sistema de notificaciones y nulidades procesales, pues estos aspectos garantizan el debido proceso. En efecto, dado que el nuevo modelo procesal se funda en la oralidad y concibe un proceso por audiencias que garantiza la contradicción y la concentración, es fundamental que las notificaciones se realicen de manera efectiva para que la ausencia de las partes a la audiencia pueda ser sancionada con desistimiento (demandante) o admisión de los hechos y no oposición (demandado). Por este motivo, el régimen de nulidades debe planearse para sancionar la notificación indebida de las partes (siempre y cuando no se subsane), su falta de presencia en las audiencias como consecuencia de una falla en el sistema de notificaciones, y las otras causales relativas a la falta de inmediación real del juez en el proceso y debate oral de las partes en audiencia.

4. Rol del Juez y de las partes en el proceso

Un esquema procesal civil moderno debe clarificar el rol del juez y de las partes en el proceso. Para ello, se recomienda que el tribunal ejerza una efectiva dirección del proceso, a la vez que se respeta el principio dispositivo. Se propone que la adjudicación de poderes-deberes de conducción procesal al tribunal –con mayor o menor intensidad de acuerdo a la cultura jurídica del país y a su contexto social y cultural- tenga como límite infranqueable los hechos aportados por las partes y lo solicitado por ellas (congruencia).

Una concepción moderna requiere una definición menos tradicional a la históricamente concebida, que entendía el proceso como de impulso procesal de parte y no le otorgaba poderes de conducción de oficio al juez. Es necesario reformular tal comprensión. Respecto de los cambios históricos, los más importantes se refieren a la concepción de derechos humanos, de derechos “individuales” afectados a intereses colectivos o públicos, y del principio constitucional del derecho procesal. Y respecto de los problemas, el principal es que el rol pasivo del juez deja el impulso procesal al arbitrio de las partes, y muchas veces, esto deviene en una duración exorbitante del proceso pues ellas o no lo impulsan o promueven medidas dilatorias.

Las tendencias procesales contemporáneas sugieren una nueva concepción del rol del juez y de sus poderes-deberes. Un primer argumento para ello, es que el juez civil debe tener la posibilidad de impulsar el proceso para que la solución se dé en un tiempo razonable que cumpla con el derecho humano al debido proceso. El proceso no puede tardar irrazonablemente por que las partes no lo impulsen o lo dilaten indebidamente. Un segundo argumento, es que la justicia civil responde a un objetivo de política pública que es el uso eficiente de los recursos públicos, por lo cual, el sistema no puede permitir tener procesos que “duerman el sueño de los justos” por falta de impulso procesal. Un tercer argumento, es que debido a la incorporación de intereses y derechos colectivos en algunas controversias del ámbito civil, los derechos involucrados no son solo los de las partes en conflicto, y por lo tanto, en aras del respeto del principio de solidaridad en la sociedad, el rol del juez debe ser activo. Y, un cuarto argumento, es que si el juez no ejerce poderes de dirección, el proceso suele dilatarse por incidentes

generados en la falta de contralor de los medios probatorios, presuntas situaciones de indefensión, planteo de pretensiones, defensas o recursos improponibles, etc.

A pesar de los argumentos antes descritos, esta visión del rol del juez tiene algunas objeciones. La más importante, es que la amplitud de los poderes – deberes del juez podría colocar en riesgo el corte adversarial del proceso civil contradictorio moderno. Una respuesta a esta objeción debe decir que la amplitud de los poderes-deberes no es ilimitada, y mucho menos, faculta al juez a efectuar actuaciones procesales por fuera de los hechos aducidos por las partes en el proceso. Los poderes-deberes habilitan al juez a realizar actuaciones intra procesales que permitan la celeridad del proceso y limitar las prácticas dilatorias indebidas, pero nunca vulnerar la congruencia del fallo o el aporte del material fáctico reservado al exclusivo dominio de las partes. Por supuesto, la regulación concreta del rol del tribunal requiere definir además, si implica que el juez puede solicitar pruebas (siempre en el marco de los hechos alegados por las partes), o tener un mayor control y dirección sobre aquellas aportadas por las partes, si puede interrogar primero a los testigos o limitar la participación de las partes y abogados en las audiencias, entre otras.

Un análisis detenido sobre este asunto debe considerar dos situaciones adicionales. La primera, es que la amplitud de los poderes-deberes no implica la asignación de funciones administrativas del despacho al juez, sino de funciones jurisdiccionales para el impulso del proceso, una vez instado por las partes, hasta su resolución. La segunda, es que una mayor o menor amplitud de los poderes-deberes del juez debe otorgarse de acuerdo con las características de los asuntos civiles y de las partes del proceso. En efecto:

- i) En aquellos casos en los que están comprometidos únicamente derechos e intereses privados de las partes en conflicto, los poderes-deberes del juez debe ser más limitados y estar fundamentalmente referida al impulso procesal del caso respecto de los hechos y pruebas aportados por las partes, y a las sanciones a las actitudes desleales y dilatorias a que haya lugar.
- ii) En aquellos casos en los que están comprometidos intereses o derechos colectivos, una mayor amplitud de poderes-deberes del juez es posible incluso para considerar las cargas probatorias con un enfoque dinámico, es decir, que para garantizar el deber de solidaridad de las personas en una sociedad democrática, el juez pueda apartarse de la rigidez de las cargas probatorias tradicionales y, al momento de la valoración probatoria, decidir si la parte que probó estaba en mejores condiciones de hacerlo (disponibilidad probatoria), o si la parte que tenía la carga de la prueba no lo hizo por que no podía.
- iii) En aquellos casos en los que una de las partes no tiene patrocinio legal o está en condición de subordinación o indefensión, una mayor amplitud de los poderes – deberes permite la realización de actuaciones procesales aunque no hayan sido pedidas por las partes, siempre y cuando estén en el marco de los hechos alegados por ellas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario revalorizar los principios de veracidad, buena fe y lealtad procesal. En un proceso civil por audiencias de corte adversarial, las partes proponen su teoría del caso y presentan sus argumentos al juez. ¿Pero implica ello que pueden defraudar o ser desleales en el proceso? No. Este tipo de proceso tiene

un sistema propio de balance: la existencia de una contraparte a la que se enfrenta oral y públicamente en audiencia, y que pone en evidencia y delante del juez, si la otra parte miente, defrauda o es desleal en el proceso. Además, la elaboración de la teoría del caso tiene como límite el respeto de la obligación ética de buena fe procesal, que implica abstenerse de realizar actuaciones que ponen en peligro el desarrollo del proceso, como por ejemplo, esconder pruebas, realizar fraudes, brindar direcciones incorrectas para notificaciones, entre otras. Por esto, la redefinición de los contenidos procesales de veracidad, buena fe y lealtad procesal debe ajustarse a la obligación ética de la ciudadanía frente al sistema de justicia.

Los poderes – deberes del juez civil se han implementado con razonable éxito en varios países. Un ejemplo es Uruguay, donde siguiendo la propuesta del Código Modelo para Iberoamérica, el juez tiene el poder-deber de rechazar *in limine* incidentes improcedentes y la demanda que no cumple requisitos de forma; puede dar el trámite correspondiente al proceso cuando el demandante se equivoca; conduce las audiencias y aprueba o no la pertinencia de las pruebas que serán examinadas, entre otras facultades de dirección. Ya se ha dicho que tiene además la obligación de impulsar de oficio el proceso. Igualmente, Inglaterra y Gales permite que el juez tenga el poder de gestión del caso (*case management*). Mayoritariamente se ha señalado que la incorporación moderada de mayor amplitud de poderes – deberes del juez en los procesos civiles, sin que se vulnere el principio dispositivo, le da mayor celeridad a la justicia civil.

En definitiva, atendiendo a las materias que queden comprendidas en la reforma a implementarse (civil en sentido estricto, civil en sentido amplio, familia, laboral, consumidores, etc.) y a la realidad social de cada país, deberá diseñarse el rol del juez para el proceso por audiencias, atribuyéndosele mayores o menores poderes-deberes. En cualquier caso, creemos que el juez debe impulsar de oficio el proceso a la vez que no debe suplir la actividad de las partes. Los roles de aquél y de éstas deben quedar claramente diferenciados porque son distintas sus posiciones y sus situaciones jurídicas. Reiteramos que, en cualquier caso, consideramos límites infranqueables de las potestades que se le atribuyan al tribunal: i) la aportación de los hechos al proceso, que siempre debe ser de cargo de las partes y ii) la congruencia del fallo.

5. Tutela anticipada y aspectos probatorios

Un proceso civil moderno debe incorporar herramientas específicas en materia de tutela anticipada y pruebas, para garantizar los principios de oralidad, contradicción, intermediación y congruencia.

En lo que hace referencia a la tutela anticipada, el sistema debe adoptar mecanismos que impliquen no solo las tradicionales medidas cautelares para la protección de pruebas, o del desarrollo del proceso, o del cumplimiento de la sentencia, o de la ejecución provisional, sino también, aquellas que permitan la prevención de un perjuicio irremediable o la frustración del derecho alegado.

Respecto de las pruebas, se requiere definir la oportunidad para su presentación y admisión, los medios probatorios admitidos, y los regímenes de la carga probatoria y de la valoración de la prueba. En efecto, es necesario precisar la forma y el momento procesal en el que se ofrecen y las excepciones a su ofrecimiento, pues de esto

depende la garantía y el respeto del principio de contradicción, que implica no solo tener acceso a las pruebas sino poder preparar previamente su contradicción en audiencia. Por esto, su ofrecimiento debe darse con los actos de proposición (demanda y contestación), y su descubrimiento en una audiencia preparatoria al juicio en la que pueden ofrecerse otras pruebas cuando existen hechos nuevos o pruebas supervenientes.

Ahora bien, un asunto a discutir en esta materia es si se pueden presentar pruebas nuevas en la audiencia de juicio. Una definición sobre esto debe considerar varios factores. En primer lugar, que el respeto por el principio de contradicción implica que si ello se permite debe darse la oportunidad a la contraparte de preparar y controvertir la prueba nueva. En segundo lugar, que el respeto por el derecho de defensa y el uso eficiente de los recursos en la administración de justicia, debe permitir que una vez en juicio, las partes presenten las pruebas necesarias que corroboren su argumento, sin vulnerar el principio de contradicción ni de concentración. En tercer lugar, que el respeto por el principio de congruencia implica que el ofrecimiento de pruebas nuevas debe ser excepcional y no modificativo de la pretensión, y estar sometido a un examen de admisión riguroso caso a caso. Y en cuarto lugar, que el respeto por el principio de concentración y economía procesal debe incorporar herramientas que impidan la prórroga irrazonable de la audiencia de juicio por la aparición de nuevas pruebas.

Igualmente, es importante establecer los medios probatorios permitidos y el control de su admisión, es decir, qué tipo de pruebas se admiten en un proceso civil, cómo se controla su admisión, y quién lo hace. Así, además de los medios probatorios tradicionalmente admitidos, un proceso de reforma a la justicia civil debe incorporar aquellos relacionados con el desarrollo de nuevas tecnologías de información y comunicación (correos electrónicos, videoconferencias, mensajes de texto de teléfono, entre otras). Los medios de prueba deben ser ofrecidos con los actos de proposición, y su admisión debe ser controlada por el juez a través de una audiencia preparatoria en la que hay descubrimiento y presencia de las partes. La función de admisión y control debe estar encaminada a verificar la pertinencia de la prueba y su relación con los hechos y pretensiones aducidas. Dado que esto se efectúa en audiencia, el control que las partes realizan es importante pues brinda mayores argumentos al juez sobre la pertinencia de la prueba y el valor probatorio de la conducta procesal de las partes.

Asimismo, se debe definir el régimen de la carga probatoria, es decir, quiénes deben probar qué, en los procesos civiles. Este asunto es de gran importancia, pues tradicionalmente se ha establecido que el demandante tiene la carga de la prueba de los hechos que afirma; sin embargo, varias transformaciones han ocurrido en esta materia. Una de las más importantes, está relacionada con la inversión de la carga de la prueba en los procesos en los que la parte demandante se encuentra en situación de subordinación o indefensión, como por ejemplo, los asuntos laborales. Otra está relacionada con la necesidad de mayores estándares probatorios para una de las partes en conflicto, especialmente cuando ésta goza de posición dominante. Y otra, está relacionada con la necesidad de incorporar la carga dinámica de la prueba en ciertos procesos de interés colectivo o de responsabilidad médica, por ejemplo. Según este enfoque moderno de las cargas probatorias, el juez dispone del poder-deber de apartarse de la rigidez de las reglas clásicas y, al momento de su valoración, decide si la parte que probó estaba en mejores condiciones de hacerlo, o si la parte que tenía la carga de la prueba no lo hizo porque no podía.

La definición de estos asuntos requiere un análisis detenido, pues su formulación e implementación debe respetar los postulados del debido proceso, es decir, no puede generar una desigualdad procesal entre las partes ni un proceso en el que el juez se convierta en parte. Por ejemplo, si se permite la carga dinámica de la prueba en algunos procesos, es necesario definir mecanismos de control de la labor jurisdiccional en esos casos, tales como, decisiones judiciales colegiadas, admisión de recursos contra la decisión adoptada, flexibilización de estándares de admisión de los mismos, patrocinio legal obligatorio, entre otros. Por este motivo, la definición de los aspectos que componen el régimen de la carga probatoria es importante en el sistema de justicia civil moderno, pues debe equilibrar los aspectos propios de un proceso entre partes igualmente consideradas, y la realidad social que muestra que dicha igualdad no necesariamente se presenta.

De igual forma, se debe definir el régimen de valoración de la prueba. Es importante abandonar el régimen de prueba tasada, es decir, aquél en el que legalmente se otorga un valor a las pruebas aportadas en un proceso. Y es fundamental decidir si se adopta un régimen de valoración según las reglas de la sana crítica (lógica y experiencia) o uno de libre valoración. El primero, establece distintas reglas para una valoración razonada de la prueba, (científicas, prácticas y técnicas). Y el segundo, otorga una amplia facultad de valoración de la prueba para obtener pleno convencimiento sin colocar reglas para ello. Pareciera que el principio general debiera ser la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, en tanto permite el contralor de las partes en atención a los estándares referidos de la lógica y la experiencia.

Además, es importante establecer mecanismos que permitan el diligenciamiento o producción de la prueba en audiencia, para lo cual, es necesario tener espacios físicos apropiados, interrogatorios libres, contra examen de pruebas, y un sistema pericial eficiente. Un análisis detenido sobre esto requiere decidir otras cosas, como por ejemplo: i) el rol de director del juez en la audiencia y su influencia sobre la valoración de la prueba, es decir, si puede o debe interrogar primero, si lo hace después de la parte, si puede introducir preguntas no consideradas por las partes siempre dentro del marco fáctico planteado en los actos de proposición, entre otras; ii) el rol de las partes en audiencia y su carga de probar y desvirtuar lo establecido por la contraparte; iii) las herramientas que permitan el diligenciamiento de una prueba técnica bastante compleja en audiencia y; iv) las herramientas que permiten la incorporación de tecnologías de información y comunicación en el diligenciamiento de pruebas “ausentes” físicamente de la sala de audiencia (testigos en lugares distintos, por ejemplo).

6. Resoluciones judiciales: tipos y eficacia

Un proceso civil moderno requiere definir los tipos y la eficacia de las resoluciones judiciales. En cuanto a los tipos de resoluciones, más que modificar los tradicionalmente existentes (tramite, interlocutorias, sentencia), se necesita incorporar herramientas que permitan: i) que aquellas dedicadas a definir el fondo de los procesos se efectúen en audiencia; ii) que algunas puedan realizarse fuera de audiencia siempre que se garantice la contradicción de las partes y; iii) que algunas puedan ser adoptadas a través de tecnologías de información y comunicación garantizando el principio de contradicción.

Respecto de la eficacia de las resoluciones, un análisis detenido sobre este asunto requiere estudiar el carácter de cosa juzgada de las decisiones (formal y material), y los recursos admitidos contra ellas. La definición del concepto de cosa juzgada y los límites a los que está sometida es importante, pues luego de una decisión definitiva no se puede iniciar otro proceso por los mismos hechos, pretensiones y derechos alegados, salvo en casos excepcionales. Por esto, la forma como se estipula la cosa juzgada debe tener en cuenta que este principio está intrínsecamente relacionado con la seguridad jurídica y el uso eficiente de los recursos públicos. Así como las personas tienen derecho a que las decisiones sobre los asuntos sometidos a la justicia sean definitivas y no sientan que pueden ser demandadas en cualquier momento por los mismos hechos, el sistema también debe tener la facultad de no resolver un mismo asunto varias veces respecto del cual tomó una decisión definitiva y dirigir sus recursos a la solución de otros asuntos no resueltos. Y el principio de cosa juzgada tiene límites que permiten excepcionalmente una nueva tramitación del asunto, siempre y cuando, se verifique la existencia de errores de hecho o derecho, abuso judicial, aparición de nuevos hechos, sentencias contradictorias o hipótesis de fraude o colusión.

7. Sistema de Recursos

Finalmente, un proceso civil moderno requiere definir los recursos judiciales permitidos. En general, el esquema procesal debe permitir los recursos de aclaración, ampliación y reposición frente al juez de conocimiento en determinadas actuaciones procesales. En efecto, es importante permitir a las partes la posibilidad de recurrir ante el juez algunas actuaciones, especialmente aquellas relacionadas con las decisiones relativas a los actos de proposición, declaración de pertinencia de los medios probatorios y decisiones adoptadas durante la audiencia.

Ahora bien, respecto de la incorporación de recursos que impliquen la revisión de una instancia superior de algunas actuaciones procesales incluida la sentencia, (apelación, casación, revisión), es necesario tener en cuenta que dicha decisión está en medio de un debate doctrinario. En efecto, hay quienes consideran que la definición de este tipo de recursos en materia civil no es indispensable, por lo menos no para todos los asuntos, pues el proceso moderno es mixto de corte adversarial y garantiza la oralidad, la inmediación, la concentración y la contradicción, por lo cual, las partes presenten sus argumentos en condiciones de igualdad frente a un juez que valora, de primera mano, la prueba ofrecida. Por esto, dicen, establecer estos recursos contra decisiones de instancia adoptadas en juicios orales, públicos y contradictorios, que se resuelven a partir de la revisión de registros parciales o totales de la instancia, vulnera los principios fundamentales del sistema.

Y hay quienes consideran que la incorporación de estos recursos en materia civil es fundamental, pues ello hace parte del derecho humano al debido proceso y un solo juez puede equivocarse y generar daños a la parte vencida en juicio. Por esto, dicen, la estipulación de un recurso ante un juez o tribunal superior en el proceso civil es más garantista, está acorde con la interpretación que se ha dado del derecho al debido proceso, y otorga la posibilidad de que un juez de mayor jerarquía revise la decisión de instancia aunque ésta no se adopte bajo los postulados plenos del sistema mixto de corte adversarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, un proceso de reforma a la justicia civil debe considerar este debate para decidir la procedencia o improcedencia de estos recursos, las circunstancias que llevan a determinar su admisión e inadmisión, los tipos de recursos que se pretenden establecer, y los motivos que llevan a decidir si se admiten o no. Un análisis detenido sobre esto debe considerar de manera especial las características de los asuntos civiles y de las partes en conflicto, el uso eficiente de los recursos públicos, y la necesidad de que el proceso garantice, en mayor o menor medida, todos los principios procesales que involucran un proceso civil. Igualmente, debe tener en cuenta que:

- i) Los derechos humanos no son absolutos, pueden ser limitados en ciertas circunstancias, renunciables en otras, y garantizados según distintos estándares de satisfacción, siempre y cuando se respeten los mínimos de su núcleo esencial.
- ii) Existen otras posibilidades a la definición de recursos para la revisión de las decisiones de instancia, como por ejemplo, los tribunales colegiados de única instancia.
- iii) El derecho al recurso tiene sentido en algunos procesos judiciales y no en otros, pues puede ser considerado importante en aquellos en los que existe contradicción y controversia entre las partes, pero no todos los procesos civiles tienen controversia (en procesos ejecutivos y de ejecución suelen existir altos índices de no oposición del demandado).
- iv) En los procesos civiles en los que hay contradicción y controversia, el derecho al recurso debe determinarse según las circunstancias de los asuntos civiles y las partes en conflicto. Así, por ejemplo, puede ser razonable establecerlo cuando hay intereses públicos involucrados, condición de indefensión o subordinación de la parte vencida, condición de posición dominante de la parte vencedora, decisión con efecto *inter pares*, entre otras.
- v) El derecho al recurso no quiere decir necesariamente el derecho a la apelación, lo cual implica que según las características de los asuntos civiles, el sistema de justicia puede definir distintos recursos que tengan estándares para la mayor o menor revisión de las cuestiones de hecho y de derecho o solamente de las cuestiones de derecho.
- vi) La definición de un recurso implica también la estipulación de mecanismos que desincentiven su uso indebido, y que promuevan que recurran sólo aquellas personas que razonablemente consideren que lo deben hacer. Algunos desincentivos son la incorporación de tasas judiciales para el acceso a la segunda instancia, con amparo de pobreza para quienes no pueden financiarla, y también, estándares altos de admisión.
- vii) El diseño de los recursos contra decisiones de instancia debe tener en cuenta distintos estándares de procedencia. Así por ejemplo, para procesos civiles contradictorios en los que se considere importante definir un recurso, se puede consagrar una apelación con fuertes condiciones de admisibilidad, que permita la revisión de hechos cuando ha existido vía de hecho judicial, absurdo evidente, errores de derecho o flagrantes en la valoración de la prueba.
- viii) El diseño de recursos también implica la incorporación de procedimientos y herramientas adecuadas para analizar su admisibilidad atendiendo a los requisitos legales que se regulen.
- ix) En cualquier caso debe propenderse a que el sistema de recursos contra las decisiones judiciales respete el sistema mixto de corte adversarial, es decir, la oralidad, la contradicción y la inmediatez. Un ejemplo de esto, es que se

pueden establecer audiencias orales y públicas con presencia de las partes y los jueces que revisan el recurso, para argumentar la procedencia del mismo.

En conclusión, un país que reforme su justicia civil requiere definir el alcance del sistema de recursos, especialmente de aquellos que permiten la revisión de la decisión de instancia por parte de un tribunal de superior jerarquía. Para ello, es necesario un análisis de la estructura del sistema de justicia y de los conflictos civiles que se tramitan.

E. ESTRUCTURA DE LOS PROCESOS CIVILES

1. Definición de las estructuras procesal civiles

Como se ha dicho a lo largo del documento, la justicia civil en sentido amplio resuelve asuntos altamente heterogéneos en cuanto a su contenido (comerciales, familiares, de niñez y adolescencia, laborales, concursales, agrarios, étnicos, y a veces, contencioso – administrativos), y por esto, los procesos civiles que se tramitan en el Poder Judicial son diversos, responden a especialidades distintas y a intereses variados. Por ende, una reforma a la justicia civil requiere un plan sistémico que contemple el diseño e implementación del esquema procesal, y debe responder una pregunta: ¿es conveniente, o necesario en algún caso, establecer un proceso distinto para cada especialidad sustancial?

De acuerdo con lo ya reseñado, han existido dos grandes tendencias en la región. La primera, diseñar un modelo procesal general que contiene algunos (pocos) procedimientos en su interior e impacta todos los ámbitos no penales. Los principales ejemplos son el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, la reforma procesal uruguaya inspirada en él, y los anteproyectos de reforma de Colombia, Guatemala y Paraguay. La segunda, es diseñar un modelo procesal específico para cada especialidad sustancial que pueden guardar relación entre sí, pero responden a reformas y modelos procesales independientes. Algunos ejemplos son: la reforma procesal civil de Perú y Honduras, la reforma de pequeñas causas (*juizados especiais*) de Brasil, la reforma del cobro judicial y lo contencioso administrativo de Costa Rica, y la reforma de familia y trabajo de Chile.

Al momento de iniciarse un proceso de reforma, se debe decidir si se realiza un cambio procesal general en todos los ámbitos no penales, o si se realizan cambios procesales diferenciados por especialidades o sub especialidades. La definición de este asunto es compleja y le corresponde a cada país; sin embargo, la decisión debe considerar varios aspectos.

En primer lugar, los procesos de reforma judicial deben encaminarse a garantizar el derecho al debido proceso, con mayores o menores estándares de satisfacción según las características de los asuntos y de las partes en conflicto, por lo cual, los procesos deben incorporar garantías propias de un sistema mixto de corte adversarial: oralidad, intermediación, concentración, contradicción y congruencia.

En segundo lugar, la especialidad sustancial y la procesal son dos cosas distintas, que responden a objetivos diversos, y por lo tanto, la una no implica necesariamente la otra. En efecto, la especialidad sustancial responde a derechos materiales de las personas que deben garantizarse en el sistema de justicia cuando se presentan controversias, mientras que la procesal responde a la forma en la que dichos asuntos se resuelven en el sistema.

En tercer lugar, también son cosas distintas la justicia especializada en una materia determinada y la existencia de proceso especial para cada materia especializada. En efecto, en general suele ser conveniente contar con tribunales especializados en materia civil, comercial, laboral, familia, etc. Pero ello no significa que para cada una de esas justicias especializadas deba contarse con un proceso distinto, pudiéndose perfectamente aplicar la misma estructura procesal para varias materias y jueces especializados. Sin perjuicio de estas tendencias, las decisiones a tomar deben considerar las realidades sociales, culturales, económicas y territoriales de cada país

En cuarto lugar, todo proceso de reforma en el área civil debe incorporar los cambios históricos y sociales acontecidos en la región, que trajeron como consecuencia la necesidad de: i) garantizar la igualdad real entre las partes cuando una de ellas se encuentra en condición de indefensión, subordinación, asimetría de información o posición dominante en procesos contradictorios; ii) garantizar objetivos específicos de política pública, tales como, debido proceso, acceso a la justicia, uso eficiente de los recursos públicos y seguridad jurídica; iii) definir las características de los distintos asuntos civiles de conocimiento, y propender por que fundamentalmente sean de la competencia del Poder Judicial aquellos contenciosos en los que existe contradicción o se puede presumir que existe y; iv) emplear sistemas de gestión y tecnologías de información y comunicación.

A continuación, se proponen los distintos tipos de procesos civiles que debería conocer el sistema de justicia, especialmente el Poder Judicial, según las características procesales y no sustanciales, pues el esquema procesal responde a la pregunta ¿cómo se resuelven los asuntos sometidos al sistema de justicia?, y no ¿qué asuntos resuelve el sistema de justicia? Los procesos civiles de conocimiento del Poder Judicial son los casos contenciosos, incluyendo aquellos que pueden ser resueltos a través de acuerdo. Existen dos tipos principales de procesos: de conocimiento y de ejecución. Los primeros, son aquellos en los que la labor judicial consiste en adjudicar derechos y conceder pretensiones a la parte vencedora a través de un procedimiento contradictorio. Los segundos, son aquellos que buscan cumplir derechos establecidos en títulos que permiten ejecución.

2. Procesos de conocimiento

El diseño del esquema procesal de los procesos judiciales de conocimiento debe tener en cuenta las características procesales de los asuntos contenciosos que adjudican derechos. Los procesos de conocimiento deben incluir los principios procesales mencionados en el capítulo anterior y comprender mayores o menores estándares de satisfacción de los mismos según el tipo de proceso del que se trate. Estos procesos contruidos sobre la plataforma del proceso por audiencia, deben garantizar la oralidad, intermediación, disposición, concentración, congruencia, economía y publicidad. Existen seis tipos de procesos principales a considerar: i) ordinario; ii) pequeñas causas; iii) extraordinario o sumario; iv) aquellos en los que se presume que no hay oposición del demandado; v) aquellos que se resuelven a través de formas tradicionales étnicas y; vi) otros procesos especiales.

2.1 Proceso Contencioso Ordinario¹⁷

2.1.1. El modelo a diseñar¹⁸

El proceso ordinario por audiencias es la estructura máxima, de mayor garantías y complejidad, que será la aplicable en caso que la ley no prevea una estructura específica. En principio, debe ser diseñada para la solución de asuntos contradictorios de cierta complejidad y requiere regirse por los mayores estándares de satisfacción del debido proceso. Ahora bien, ¿qué tipo de asuntos civiles son de alta complejidad? Una definición sobre esto debe efectuarse en cada país; sin embargo, algunas ideas pueden guiar la decisión.

En primer lugar, se pueden establecer criterios que guíen la definición de mayor o menor complejidad en casos concretos según la necesidad de altos estándares de prueba o asistencia jurídica o técnica obligatoria. En segundo lugar, se pueden considerar asuntos contenciosos con cuantías de reclamación que exceden determinado tope. Este criterio suele ser de utilidad, aunque ha sido generalmente criticado porque no necesariamente el asunto de mayor monto es más complejo y además, la importancia de la causa tiene directa relación con la situación económica y social del reclamante. En tercer lugar, se pueden considerar asuntos con complejidad probatoria, como por ejemplo: responsabilidad médica, responsabilidad civil en accidentes de tránsito, incumplimiento de contratos, responsabilidad del Estado, conflictos societarios, entre otros. En cuarto lugar, se puede definir la competencia del proceso ordinario como residual para los asuntos que no se tramiten por otros procesos de conocimiento.

Este diseño procesal debe incorporar los mayores estándares de satisfacción del debido proceso, por lo cual debe fundarse en un **juicio por audiencias, oral, público y contradictorio** y garantizar la más alta calidad de los principios de oralidad,

¹⁷ Véase: Duce Mauricio y otros, “*Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información*” y Pereira Campos, Santiago, “*La reforma de la justicia civil en Uruguay – Los procesos ordinarios civiles por audiencias*”. En: Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Eurosocial – Sector Justicia, pgs. 13 – 94 y 181-282 respectivamente.

¹⁸ Véase: Pereira Campos, Santiago, “*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*”, En “*Revista Internauta de Práctica Jurídica – Semestral de Dret Processal i Pràctic*”, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, Nº 11, En/Jun 2003.

inmediación, concentración, economía, disposición y publicidad. Debe incorporar herramientas que garanticen que las decisiones sean adoptadas y argumentadas en audiencias orales, sin que ello implique un proceso carente de actos escritos, sino uno en el que los materiales escritos por sí solos no determinan la convicción y decisión judicial. El esquema procesal debe ser de corte adversarial con tendencia mixta, es decir, tener algunas actuaciones escritas, sea en soporte papel o electrónico (típicamente, la demanda y contestación), y actuaciones orales que sean contradictorias y concentradas.

Pero, ¿por qué el modelo de juicio oral, público y contradictorio garantiza con mayores estándares el debido proceso? Una respuesta a esta pregunta debe partir de la comprensión de los elementos que componen el debido proceso, es decir, el derecho a *ser oído* en un proceso con *debidas garantías*, en un *plazo razonable* y ante un *tribunal previamente establecido*. El derecho a *ser oído* es, principalmente, el derecho a que el caso sea resuelto en audiencia pública y contradictoria con la presencia de las partes y del juez, es decir, el concepto de *right to a hearing* a veces traducido al español como derecho a ser oído o derecho a la audiencia. Además, el juicio oral es una herramienta de calidad para obtener y depurar información, así como, para lograr una mejor convicción del juez que tiene contacto directo con la prueba. En efecto, puede apreciarla claramente, escuchar los argumentos de las partes, ver la dinámica de contradicción entre ellas, observar si alguna mintió y fue puesta en evidencia, verificar si los testigos se descolocaron en el contra examen, o si el perito no pudo responderlo, entre otras.

Este proceso debe ser diseñado a través de herramientas que garanticen de manera efectiva los principios del sistema mixto de corte adversarial. La experiencia en reformas judiciales ha mostrado que consagrar principios normativos sin establecer herramientas concretas para su implementación genera su incumplimiento. Por ejemplo, algunas reformas han consagrado los principios de oralidad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad en los procesos, pero a lo largo del texto han establecido reglas normativas que los contrarían o que impiden su implementación. Así, permitieron: i) la presentación de alegatos finales por escrito para leerlos en audiencia; ii) la realización de audiencias distintas al juicio para recibir prueba; iii) la prórroga del plazo para dictar sentencia después de la finalización de la audiencia de juicio; iv) la fragmentación de la audiencia de juicio en tiempo y espacio; v) la “publicidad” del juicio oral solo para las partes o personas con interés “legítimo” en el proceso; vi) la realización de audiencias en recintos no aptos para la oralidad o la publicidad y; vii) la posibilidad de consolidar un expediente judicial físico o electrónico en el proceso.

En términos generales, el diseño del proceso civil oral ordinario debe tener en cuenta: a) la incorporación de mecanismos alternos de solución de conflictos; b) los sistemas de asistencia jurídica a las partes y; c) el diseño de las tres etapas del proceso encaminadas a consolidar el juicio oral como su centro: i) previas al juicio; ii) el juicio y; iii) posteriores al juicio.

2.1.2. Mecanismos alternos de solución de conflictos

Los mecanismos alternos de solución de conflictos, especialmente aquellos que permiten acuerdo entre las partes, proveen simultáneamente dos valores en los sistemas de justicia modernos: son una solución auto compuesta y por lo tanto de mayor calidad

que una solución heterónoma, y son una variable que permite mantener el equilibrio del sistema. Debido a que son una solución auto compuesta, las partes pueden tomar decisiones que le están vedadas al juez. Por ejemplo, en conflictos patrimoniales, la parte demandada puede querer pagar pero no puede hacerlo sino en cuotas o en ciertas fechas; detalles fundamentales en un acuerdo de pago que el juez no puede contemplar en su sentencia que debe ordenar el pago total e inmediato.

Además, estudios doctrinarios señalan que los acuerdos derivados de una mediación o conciliación se cumplen de manera voluntaria, mientras que las sentencias dictadas por un juez requieren su ejecución forzada (por ejemplo, en Argentina el 73% de los juicios ejecutivos requieren su ejecución forzada¹⁹). Por esto, la utilización de mecanismos alternos de solución de conflictos disminuye el ingente esfuerzo que requiere de los tribunales la ejecución coactiva o forzada de las sentencias.

Adicionalmente, los mecanismos alternos de solución de conflictos permiten regular el sistema de justicia para evitar la congestión y la demora procesal. En efecto, dado que el proceso ordinario propuesto permite realizar la audiencia de juicio (prueba y sentencia), oral, pública y contradictoria en un plazo razonable, es posible que la finalización del proceso mediante acuerdo sea un incentivo para las partes que, en todo caso, tienen la certeza de que el conflicto se resolverá de manera oportuna.

También, posibilitan que las partes evalúen la mejor opción para solucionar el conflicto, pues implican valorar los riesgos de ganar o perder el proceso y la pertinencia de negociar un acuerdo. Usualmente, la definición de las materias susceptibles de conciliación o mediación son aquellas que admiten transacción o desistimiento, y tradicionalmente, se ha considerado que todos los asuntos civiles patrimoniales tienen estas características. Su incorporación debe decidir: a) la elección entre la mediación o la conciliación; b) las materias susceptibles de ser conciliadas o mediadas; c) los momentos procesales en que se pueden aplicar; d) la autoridad ante la cual se surte; e) su introducción de manera facultativa o preceptiva y; f) sus efectos jurídicos.

Así, una política pública sobre modos alternos de solución de conflictos debe decidir qué tipo de mecanismo se implementa, es decir, la mediación o la conciliación. En este tema se debe considerar la tradición jurídica de cada uno de los países; y tener en cuenta que la doctrina señala que la principal diferencia entre ellas es que el conciliador puede presentar fórmulas de acuerdo mientras que el mediador no tiene esta facultad.

Además, la política debe precisar los asuntos que estarían incluidos en estos mecanismos y aquellos que en su desarrollo requieren mayores estándares de verificación. En efecto, estos mecanismos se fundan en un principio fundamental: las partes en igualdad de condiciones deciden voluntaria e informadamente acordar la solución de un conflicto a través de la asistencia de un conciliador o mediador. Por esto, es fundamental el consentimiento informado y la existencia de igualdad real y efectiva entre las partes. Ahora bien, teniendo presente que en algunos casos una de las partes puede encontrarse en situación de indefensión, subordinación o posición dominante, la política pública debe definir si su consagración es pertinente en esos casos, o si requiere desarrollar herramientas que permitan el equilibrio, o mecanismos que verifiquen el consentimiento informado. Por ejemplo, se puede definir que la mediación laboral se

¹⁹ Garavano, Germán y otros, Usuarios de la justicia argentina, Fores - Banco Mundial, Inédito, Buenos Aires 2000.

realiza ante una oficina gubernamental, o se puede permitir la presencia de asistentes sociales en conciliaciones familiares que discuten asuntos de niñez.

Adicionalmente, es importante definir el momento procesal en el que se lleva a cabo la mediación/conciliación y hasta cuando puede surtirse. En términos generales, ésta debe ser permitida principalmente hasta antes del inicio del debate probatorio en la audiencia de juicio (prueba y sentencia), aunque en virtud del principio dispositivo, no puede negarse a las partes a transigir o conciliar en fases posteriores siempre y cuando sea antes de proferir sentencia. Ahora bien, una definición sobre ello requiere decidir si este mecanismo se surte en el proceso, por fuera de éste, o de forma mixta. Igualmente, requiere definir ante qué autoridades se puede realizar: el juez, éste y otras instancias, u otras autoridades. Es importante permitir el uso amplio de estos mecanismos para la solución de conflictos civiles, tanto procesal como extra procesalmente y antes del inicio del proceso judicial y durante éste.

Y asimismo, requiere definir si se establece de manera obligatoria o facultativa. Un análisis detenido de esa cuestión debe considerar varios asuntos. Primero, lo obligatorio o facultativo de la mediación/conciliación es respecto de su tramitación en determinadas oportunidades, y no del logro del acuerdo. Segundo, es necesario estimular soluciones negociadas a los conflictos y generar mecanismos de descongestión judicial. Tercero, las destrezas requeridas para ser conciliador o mediador son distintas a las necesarias para ser juez, lo que hace imprescindible que los conciliadores y mediadores, jueces o no, sean entrenados específicamente para ello. Cuarto, los conciliadores y mediadores deben ser capaces de: i) promover la realización de acuerdos entre partes; ii) observar si existe igualdad real entre ellas; iii) verificar su consentimiento real e informado; iv) solicitar asistencia técnica cuando la naturaleza del conflicto lo amerite; v) apoyar la suscripción de acuerdos cuyo cumplimiento sea viable y; vi) diseñar mecanismos que faciliten el cumplimiento.

También, se requiere definir los efectos de los acuerdos derivados de la conciliación/mediación, en especial: i) si presentan mérito ejecutivo o de ejecución; ii) si tienen efecto de cosa juzgada formal o material; iii) si su incumplimiento conlleva un proceso ordinario o de ejecución y; iv) si el acuerdo debe ser homologado o revisado. La solución más recomendable es que el acuerdo de una conciliación/mediación tenga el mismo efecto que una sentencia (merito de ejecución) y que, ante su incumplimiento, se acceda directamente a un proceso de ejecución y no a uno ordinario. En caso contrario, se genera su utilización como medida dilatoria por parte de quien no pretende cumplir lo acordado.

Ahora bien, una decisión sobre esto implica definir la autoridad competente ante la cual se suscribe el acuerdo, pues si es el juez, no tiene sentido su homologación por otro órgano. Igualmente, requiere definir la necesidad de revisión del acuerdo según las características de las partes y de los asuntos en conflicto, pues podría proceder cuando una de ellas se encuentra en subordinación, indefensión o posición dominante. También, requiere definir si las partes pueden acordar que en caso de incumplimiento iniciarán un proceso ordinario y no uno de ejecución, según las posibilidades normativas de cada país. Finalmente, implica definir excepciones al carácter ejecutorio de acuerdos cuyos asuntos son de especial interés, o cuyas partes se encuentren en condición de vulnerabilidad.

2.1.3. Modelo de Asistencia Jurídica

El diseño del proceso ordinario implica un modelo de asistencia jurídica eficiente y accesible. El diseño debe tener en cuenta que, en esta área, generalmente no existe un sistema de representación estatal equivalente a lo que en materia penal es el Ministerio Público o la Defensa penal; y que los sistemas de patrocinio legal gratuito son limitados porque los intereses en conflicto son considerados privados. Pero los ciudadanos no abogados no tienen conocimientos, ni destrezas, ni herramientas para litigar.

La definición de un sistema de patrocinio legal de carácter obligatorio o facultativo debe analizar múltiples factores. Primero, si es definido como obligatorio, deben existir herramientas que impidan que ello restrinja el acceso a la justicia de personas en condiciones de mayor vulnerabilidad. Segundo, si es definido como facultativo deben existir herramientas que: i) impidan que ello genere una denegación de justicia material de personas que se representan a sí mismas y; ii) permitan una verdadera igualdad de defensa cuando solo una parte está representada por abogado.

Tercero, una decisión debe tener en cuenta la regulación de la profesión de abogado, especialmente si existe: i) colegiatura obligatoria; ii) regulación obligatoria de honorarios u aranceles y; iii) sistema de control de la profesión. Así, si un país tiene colegiatura y regulación de honorarios obligatoria, un patrocinio forzoso puede tener ventajas: tarifas reguladas y diferenciadas, sistemas de asistencia pro bono del colegio de abogados, programas de formación sostenibles e ineludibles, sistemas de control y seguimiento a su labor, sanciones por mala práctica, entre otras. Por el contrario, si la colegiatura no es obligatoria y las regulaciones de las tarifas tampoco, el patrocinio forzoso puede tener desventajas: cobros desproporcionados de honorarios, debilidades en la formación de abogados litigantes, carencia de un sistema de control, entre otros.

Cuarto, se requiere el diseño de sistemas de asistencia gratuita a personas en condiciones de vulnerabilidad, y de destrezas de litigación para los ciudadanos. Una persona que debe acceder al sistema de justicia debe conocer los tramites requeridos para llevar a cabo un proceso, la forma de examinar y contra examinar prueba, la dinámica de operación del juicio oral, las actuaciones permitidas en audiencia, y los requisitos de los actos procesales, entre otras.

Por todo esto, el diseño del sistema de asistencia jurídica debe contemplar no solo la definición del patrocinio legal como obligatorio o facultativo, sino también los mecanismos que brindan otros servicios de asistencia. Éstos, deben proveer información altamente calificada sobre: i) litigación en el sistema de justicia civil; ii) asuntos relevantes para el trámite del proceso; iii) forma de adjudicación; iv) desarrollo del juicio oral y del sistema de prueba y; v) posibilidades concretas de ganar o perder un caso. Deben ser gratuitos y estar al alcance de todos, a través de líneas de asistencia telefónica y en línea, atención directa a usuarios en tribunales, entre otras.

2.1.4. Etapas procesales

2.1.4.1 Consideraciones preliminares

El proceso civil ordinario que se postula es mixto, de corte adversarial, y por lo tanto, es un proceso por audiencias (orales, públicas y contradictorias) con algunas actuaciones escritas. Cuando se diseña un proceso por audiencias debe tenerse en cuenta que es fundamental asegurar la presencia del juez y de las partes. Resulta esencial establecer mecanismos que efectivicen tales comparecencias. En el caso del Juez, la solución más adecuada es disponer la nulidad absoluta de toda audiencia que se celebre sin su presencia, sin perjuicio de eventuales responsabilidades funcionales. Esto debe combinarse con entrenamiento adecuado para conducir audiencias y mecanismos de control de gestión que aseguren que el juez efectivamente conduce las audiencias.

En el caso de la inasistencia injustificada de las partes, que deben asistir personalmente, pueden regularse distintas soluciones que van desde la pérdida del derecho del actor (desistimiento de la pretensión) y la admisión de los hechos alegados para el demandado (siempre que se trate de derechos disponibles), hasta la posibilidad de poner fin al proceso (sin perjuicio de que se pueda volver a plantear) y permitir presunciones simples y sanciones pecuniarias, entre otras. Deberá elegirse una solución acorde a la realidad territorial, económica, social y cultural de cada país, siendo conscientes que la incomparecencia de los sujetos esenciales (partes y tribunal) pone en jaque la efectividad del proceso por audiencias. Resulta aconsejable además, que en el caso de las personas naturales se impulse su comparecencia personal (física o electrónica), y se limite la comparecencia a través de representante para los casos en que exista motivo fundado.

El diseño del proceso ordinario por audiencias incluye de manera general tres etapas procesales: i) actos de proposición, y audiencia preparatoria, preliminar o de saneamiento (actos previos a la audiencia de juicio); ii) audiencia de juicio, es decir, de prueba y sentencia y; iii) recursos. Las etapas deben consolidar la audiencia de juicio (prueba y sentencia) como eje central del proceso y permitir que la decisión que fundamenta la decisión judicial y adjudica el conflicto se desarrolle en esta audiencia contradictoria, concentrada y con intermediación.

2.1.4.2 Actos procesales de proposición y audiencia preparatoria, preliminar o de saneamiento

La fase de actos procesales de proposición y audiencia preparatoria, preliminar o de saneamiento, debe ser diseñada para obtener un proceso oral de alta calidad. Esta fase comprende la demanda y contestación (así como eventuales actitudes de reconvencción, excepciones previas, rebeldía, entre otras), las reglas de admisibilidad, ofrecimiento y “descubrimiento” de pruebas, la preparación administrativa de actuaciones requeridas para el juicio, y la terminación anticipada del proceso por mecanismos alternos de solución de conflictos.

Respecto de los actos de proposición suele ser aconsejable que los mismos sean escritos en procesos ordinarios, sin que ello implique la necesaria consolidación de un expediente judicial que suplante al conflicto y las partes. Un punto central a definir respecto de los actos de proposición es si con ellos deberá adjuntarse la prueba documental disponible y ofrecerse con precisión todos los medios de prueba de que habrá de servirse la parte (no pudiendo ofrecerse luego prueba, salvo casos excepcionales de hechos nuevos, prueba superviniente, entre otras) o si, por el contrario,

la prueba podrá presentarse u ofrecerse en audiencia. Es recomendable el primer sistema, pues tiene la ventaja de efectivizar los principios de lealtad procesal y buena fe. La parte actora, para preparar su demanda y presentarla, debe ya poner de manifiesto su potencial probatorio, limitándose demandas infundadas o extorsivas.

La fase previa a la audiencia de juicio (prueba y sentencia) requiere herramientas que consoliden el juicio oral como centro del proceso. Para ello se necesita:

- i) Una audiencia preparatoria, preliminar o de saneamiento en donde las partes:
 - a. Ratifiquen los hechos y pretensiones alegados en la demanda y la contestación, y eventualmente realicen ciertas precisiones o aclaraciones sobre los mismos (siempre que no modifiquen la pretensión).
 - b. Conozcan las pruebas que se presentarán luego de haber sido examinada su admisibilidad o realizado su ofrecimiento y descubrimiento. Una definición sobre este asunto dependerá del modelo que adopte cada país respecto de la carga de la parte de ofrecer la prueba con los actos de proposición.
 - c. Dispongan de instrumentos necesarios para que, a solicitud de parte o de oficio según corresponda, se produzca el saneamiento del proceso, resolviéndose los impedimentos formales que afectan la resolución del tema de fondo para que el debate posterior se centre en las pretensiones sustanciales. En esta audiencia se pueden resolver excepciones previas (incompetencia, falta de capacidad o representación, litispendencia, cosa juzgada, transacción, entre otras), nulidades procesales detectadas de oficio o reclamadas hasta ese momento, rechazar la demanda manifiestamente infundada o improponible, entre otras.
 - d. Tengan acceso a mecanismos alternos de solución de conflictos para terminar de manera anticipada el proceso. Esos mecanismos pueden incluir la posibilidad de que un tercero o el propio juez, facultativa o preceptivamente, realicen una tentativa de conciliación/mediación entre las partes antes o durante la audiencia.

- ii) Un sistema de gestión acorde con la oralidad que aproveche tecnologías de información y comunicación –TICs y permita:
 - a. Contar con un sistema de gestión adecuado que incluya:
 - i. Organización del despacho judicial acorde con la oralidad.
 - ii. Sistema de flujo de casos.
 - iii. Profesionalización de los empleados del sistema de justicia.
 - iv. Nuevas rutinas de trabajo acordes con la oralidad.
 - v. Cambios organizativos requeridos para el sistema oral.
 - b. Utilizar TIC's en la realización de actuaciones escritas: presentación de actos de proposición, notificación, registro de audiencia y tramitación de solicitudes, entre otras.
 - c. Permitir la litigación a través de internet o un proceso sin papeles, mediante el uso de la firma digital.
 - d. Utilizar TIC's en la verificación de requisitos de admisibilidad y cumplimiento de formalidades de actuaciones procesales.

2.1.4.3 Audiencia de juicio (prueba y sentencia)

La audiencia de juicio (prueba y sentencia) debe ser delineada como eje central del proceso ordinario. Su diseño debe contemplar **una audiencia con inmediación y contradicción** que sea **pública y concentrada**. En ella debe haber examen y contraexamen de toda la prueba; presentación de los alegatos de conclusión; y decisión judicial (sentencia) definitiva. Para una mejor efectivización de la inmediación se recomienda que esta audiencia sea única en el tiempo y pueda ser desarrollada en días seguidos, si su duración diaria excede un plazo de 8 horas. Puede incluir un nuevo intento conciliatorio sea antes, durante o después del examen de la prueba. Debe tenerse presente que, en el último caso, las partes ya pueden evaluar el resultado del proceso, y en virtud de que se trata de un proceso adversarial instado por las partes, no hay reparos en que se concilie en este momento, más allá que lo deseable es que se acuerde antes para limitar el dispendio jurisdiccional.

Respecto de su concentración, es aconsejable que la audiencia no se suspenda por varios días ni que su cometido se cumpla en varias audiencias pues ello fracciona el juicio y produce diversos efectos negativos, como la división del examen y contraexamen de la prueba, la pérdida de inmediación con ella, la dispersión de la información del caso, un consiguiente detrimento de la contradicción y, finalmente, el traslado del centro de gravedad a los documentos escritos y el expediente judicial que permita revisar los antecedentes del caso. La ruptura del principio de concentración, en definitiva, deteriora la oralidad del proceso pues facilita su escrituración y requiere que el juez “recuerde” lo acontecido en una primera audiencia, o permite la prórroga de actuaciones procesales a momentos posteriores/anteriores a la audiencia de juicio. Por ello, se recomienda no otorgar plazos ni suspender audiencias para examinar pruebas, exponer alegatos ni proferir o dictar sentencia.

Al igual que en el diseño de la etapa de actos de proposición y audiencia preparatoria, es fundamental contar con dos herramientas que garanticen el juicio oral:

- i) “Reglas de valoración de la prueba”. Estas son pautas para obtener la mayor calidad de información posible en la audiencia de prueba. La mejor manera de obtener y depurar información es permitir que distintas versiones de los hechos argumentados sean cuestionados por la contraparte perjudicada por la información. El diseño de reglas de prueba debe tener en cuenta:
 - a. El momento de presentación de los medios probatorios.
 - b. Su forma de diligenciamiento en audiencia.
 - c. La metodología empleada para extraer y controlar la información probatoria utilizada por las partes y el juez.
 - d. La valoración del contenido probatorio que se realiza al dictar sentencia, teniendo presente que en este proceso el juez requiere los mayores estándares de convicción.
- ii) Un sistema de gestión acorde con el juicio oral que aproveche TIC's y permita:
 - a. Contar con un sistema de gestión adecuado que tenga:
 - i. Administración profesional del tribunal y de la audiencia de prueba.

- ii. Preparación exhaustiva de las actuaciones requeridas para el éxito del juicio oral (sala, notificaciones, agenda del juez y de partes, registro, medios tecnológicos para realizar prueba de ser requerido, entre otras).
 - iii. Cambios organizativos requeridos en el sistema oral.
 - iv. Sistemas de capacitación permanentes en la carrera profesional.
- b. Utilizar TIC's en la audiencia de prueba en:
- i. El registro.
 - ii. El diligenciamiento de medios probatorios.
 - iii. La consulta de decisiones adoptadas previamente en el proceso (citación de testigos, descubrimiento de pruebas, por ejemplo).

2.1.4.1 Etapa posterior a la audiencia de juicio (prueba y sentencia)

La etapa posterior a la audiencia de juicio (prueba y sentencia) también debe respetar los principios de oralidad, intermediación, concentración, contradicción y publicidad. Se requiere un cuidadoso diseño de dos aspectos fundamentales: i) **cosa juzgada** y **ejecutoriedad** de las decisiones y; ii) sistemas de **recursos** procesales contra decisiones de instancia. Respecto de lo primero, el diseño debe tener en cuenta el sistema de recursos para conocer ¿cuándo una decisión de instancia es inmodificable? Una definición sobre esto, implica analizar si contra la decisión proceden recursos y si alguno fue interpuesto.

Ahora bien, en lo que hace referencia al sistema de recursos, su diseño debe enfocarse desde el juicio oral y para éste. Un análisis detenido debe considerar varios aspectos. En primer termino, existen dos modelos de recursos para la revisión de la decisión: i) doble instancia plena (usualmente a través del recurso de apelación), es decir, un tribunal diferente al que decidió el caso revisa todos los hechos examinados y el derecho aplicado y; ii) revisión limitada (habitualmente mediante el recurso de casación), es decir, un tribunal diferente al que decidió el caso revisa la decisión, previo análisis de admisibilidad por factible infracción del derecho sustantivo o incumplimiento de estándares del debido proceso (y eventualmente violación de las normas legales de admisibilidad y valoración probatoria).

Si bien la decisión depende del marco constitucional y legal de cada país, así como de su cultura jurídica, creemos que un recurso limitado al control de las violaciones a las normas jurídicas garantiza mejor los principios del proceso por audiencias, pues permite recurrir la sentencia y efectuar una revisión más o menos extensa del derecho con causales amplias de procedencia, sin que proceda una revisión de los hechos que fueron conocidos de manera directa y plena por el juzgador de instancia. Todo ello sin dejar de reconocer las grandes discusiones existentes sobre la eficiencia o ineficiencia del recurso de casación.

Las decisiones a adoptar en el diseño de los medios impugnativos deben tener coherencia con el modo de regular la primera instancia. En efecto, suele ser más fácilmente admisible la existencia de una única instancia (con eventual casación) cuando los tribunales de primera instancia son colegiados que cuando son

unipersonales. La regulación de una segunda instancia (con control de hechos y derecho) en los procesos por audiencias –con las cortapisas que ello supone a la inmediación- suele responder a las limitaciones de recursos que encuentran nuestros países para poder disponer de tribunales colegiados en primera instancia.

En segundo termino, la definición del sistema de recursos debe ser consecuente con los principios del proceso ordinario y debe:

- i) Garantizar los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción.
- ii) Asegurar el menor deterioro posible de la información obtenida en el juicio oral pues ello contraría la inmediación.
- iii) Garantizar que el registro establezca fielmente y en la mayor medida posible lo sucedido en la audiencia de prueba. La elección del registro debe tener claro que la calidad de la información registrada siempre será inferior a la obtenida directamente en audiencia, y que el registro escrito fomenta la consolidación de expedientes escritos que “resumen” actuaciones orales. El registro debe garantizar los postulados del sistema oral y público, y por ello, el audiovisual tiene ventajas respecto del acta, (completa o resumida). A fin de evitar el fracaso del uso del registro audiovisual por parte de la segunda instancia (piénsese en lo fatigoso de tener que mirar una película larga y de nula o escasa acción – una audiencia filmada no es otra cosa), es altamente recomendable que el apelante deba indicar con precisión en que momento de la filmación se encuentra el hecho o dicho que invoca. De este modo, el revisor se dirigirá directamente a ese punto del registro audiovisual. En todo caso, la decisión del soporte para el registro debe estar relacionada con el sistema de recursos elegido, pues si se decide establecer un sistema de doble instancia a través de un recurso que implique un nuevo juicio o audiencia de prueba, el acta resumen escrita puede ser suficiente.

En tercer término, el diseño del sistema de recursos implica criterios de procedencia y estándares de admisibilidad. Pueden establecerse requisitos flexibles de admisibilidad en asuntos que: i) comprometen intereses públicos; ii) contienen condición de indefensión o subordinación de la parte vencida; iii) contienen posición dominante de la parte vencedora, e; iv) implican decisiones con efectos *inter pares*, entre otras. Además, pueden establecerse mecanismos que permitan mayor revisión del caso, previo examen de admisibilidad, cuando se alega abuso judicial, absurdo evidente, errores de derecho o flagrantes en las reglas legales de valoración probatoria. También, pueden establecerse esquemas de admisibilidad que garanticen la oralidad e inmediación, a través de audiencias orales en las que las partes argumenten la procedencia del recurso ante los jueces que lo conocerán.

Por último, el diseño requiere mecanismos que desestimulen el uso indebido de los medios impugnativos. Para esto, se sugiere: i) priorizar los recursos con efecto no suspensivo o diferido para las resoluciones que no pongan fin al proceso; ii) evaluar la incorporación de tasas judiciales en su interposición, siempre y cuando exista amparo de pobreza para personas en condiciones de vulnerabilidad; iii) regular sistemas punitivos efectivos para los litigantes maliciosos o temerarios.

2.2. Proceso de pequeñas causas²⁰

Este proceso debe ser diseñado para la solución de asuntos contradictorios de menor complejidad (no necesariamente de montos menores) con estándares más bajos de satisfacción del debido proceso. Está decididamente encaminado a promover el acceso a la justicia y disminuir los costos de litigar en el sistema, con un proceso simple y más cercano a los ciudadanos, que conlleve menos recursos al sistema judicial. No sería sostenible económicamente un sistema que dé curso ordinario a todos los asuntos, ni posible la resolución de los conflictos en plazos razonables. Su diseño debe definir la competencia para el trámite de controversias civiles cotidianas, cuyos montos de reclamación pueden tener o no un tope determinado de dinero. Pero, ¿cuáles son estas controversias civiles simples y cotidianas, y a quiénes afectan?

Una definición sobre ello debe efectuarse en cada país; sin embargo, algunas ideas pueden guiar la decisión. En primer lugar, se pueden definir criterios que guíen la definición en casos concretos pues requieren estándares probatorios menores a los descritos para el proceso ordinario, o asistencia jurídica facultativa o prohibida. En segundo lugar, se pueden considerar asuntos contenciosos cuyas cuantías de reclamación no exceden un determinado monto. En tercer lugar, se pueden definir asuntos que afectan una gran cantidad de personas, tales como, cobranzas de pequeñas deudas, asuntos relacionados con derecho de consumo, conflictos vecinales, entre otros. En cuarto lugar, se puede facultar a las partes a escoger entre un proceso ordinario y éste, renunciando al excedente de la cuantía y a mayores estándares del debido proceso.

2.2.1 Aspectos generales del diseño de un proceso de pequeñas causas

El proceso a implementarse debe ser un proceso por audiencias, predominantemente mixto de corte adversarial, es decir, un proceso público y contradictorio por audiencias, que garantice el debido proceso con menores estándares de satisfacción. Debe incluir procedimientos sumarios y menos formales a los empleados en el proceso ordinario, que en todo caso impliquen un juicio que garantice la oralidad, intermediación, concentración, economía, disposición y publicidad. Al igual que en el proceso ordinario, el respeto por la oralidad no quiere decir un proceso libre de escritura sino que la convicción judicial se construye sobre la base del diligenciamiento probatorio en audiencia.

En términos generales, el diseño de un proceso de pequeñas causas debe:

- i) Incorporar mecanismos con mínimas formalidades para la presentación de actos de proposición, es decir, demandas y contestaciones admitidas con el cumplimiento de menores requisitos. Así, por ejemplo, se pueden utilizar plantillas prediseñadas para plantear la demanda, optar por la contestación de la demanda realizada directamente en audiencia, etc.
- ii) Incluir audiencias orales con intermediación judicial y contradicción entre las partes, que permitan decisiones adoptadas y argumentadas con fundamento en ellas.

²⁰ Véase: Villadiego Carolina, “Estudio Comparativo: justicia civil de pequeñas causas en las Américas”, En “Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina”, CEJA, Agosto 2008, pgs. 95 – 129.

- iii) Flexibilizar el examen y contra examen de pruebas en audiencia, especialmente para la conducción de interrogatorios y contra interrogatorios, y la incorporación de pruebas documentales y de prueba sobre prueba, entre otras.
- iv) Promover un rol activo del juez en el trámite y solución del proceso, que conlleve su cercanía hacia las partes y facilite la litigación manteniendo siempre la imparcialidad.
- v) Definir estándares medianos de convicción razonable para la adjudicación del caso.
- vi) Establecer patrocinio legal facultativo en el proceso, y diseñar mecanismos que presten asistencia jurídica especialmente si una de ellas asiste sin abogado.
- vii) Permitir el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos en todo el proceso, dentro y fuera de éste.
- viii) Restringir la utilización de recursos contra la sentencia definitiva.
- ix) Utilizar mecanismos de gestión que aprovechen tecnologías de información y comunicación que brinden herramientas concretas para una adecuada gestión judicial.

El diseño de un proceso de pequeñas causas debe promover un acceso menos formal al sistema de justicia, pues la idea es que asistan a él personas afectadas con conflictos cotidianos que habitualmente quedan privados de acceso a la justicia. Por supuesto, ello implica definir primero, quiénes pueden acceder a este tipo de proceso. Una decisión sobre esto implica definir si únicamente asisten las personas naturales o también las jurídicas (privadas y públicas). A este respecto, se sugiere permitir el acceso de personas jurídicas, ya que el criterio orientador de este tipo de proceso deben ser las características del conflicto y no de las partes del proceso. Se debe, eso sí, diseñar herramientas que ofrezcan asistencia jurídica a las partes en litigio cuando una de ellas es persona natural y asiste sin abogado al proceso, y la otra es persona jurídica y asiste con abogado.

El diseño general del proceso por audiencias de pequeñas causas comprende principalmente tres etapas que, según las decisiones que se adopten en cada país, pueden verse concentradas en dos o incluso una: i) actos de proposición ii) audiencia y; iii) medios impugnativos.

En términos generales, en la primera etapa se debe definir si los actos de proposición serán escritos u orales, debiendo regularse en el segundo caso un sistema sencillo de convocatoria a audiencia para escuchar la pretensión y defensa. En algunos países ha resultado incluso exitoso un sistema de demanda escrita con ofrecimiento de prueba y convocatoria a audiencia (es decir, la segunda etapa) donde el demandado contesta la demanda que conoce previamente, ofreciendo en la propia audiencia la prueba que se diligencia en el acto. Para simplificar la presentación de la demanda escrita puede utilizarse, como ocurre en algunos países, un sistema de plantilla o formulario prediseñado.

La segunda etapa, absolutamente esencial e imprescindible, está compuesta por una audiencia concentrada, en que las partes presentan los hechos y pretensiones (si ya no la presentaron por escrito anteriormente), las pruebas que pretenden hacer valer (si ya no la ofrecieron anteriormente), y ejercen su derecho de contradicción. En ella, el juez u otro adjudicador tiene un rol activo, puede tentar la conciliación, decidir la prueba que admite y la que rechaza, disponer, dirigir y realizarse su diligenciamiento, escuchar los

alegatos de las partes, y emitir una decisión judicial definitiva. Esta etapa, se parece a la desarrollada en el proceso ordinario pero contiene una gran diferencia: el proceso se desarrolla con menores estándares de satisfacción del debido proceso, por lo tanto: i) las reglas de prueba son flexibles, incluidas el examen y contra examen de los medios probatorios; ii) el rol judicial es más activo en el desarrollo de la audiencia, e incluso puede tener mayores poderes-deberes para interrogar testigos y orientar el examen y contra examen de pruebas, entre otros; iii) las partes pueden litigar y representarse a sí mismas; iv) el estándar de convicción de la decisión judicial es menor al requerido en el proceso ordinario, por lo cual, el examen y contra examen de evidencia puede ser menos estricto.

La tercera etapa implica las definiciones sobre cosa juzgada y sistemas de recursos. Lo primero está relacionado con lo segundo, pues la decisión queda firme si contra ella no procede ningún recurso o si éstos no fueron interpuestos. En lo que hace referencia a los recursos, se sugiere que sean improcedentes salvo un acceso restringido si se alega vía de hecho judicial o error de derecho. Sin embargo, si el país considera necesario establecer un recurso judicial contra la decisión de instancia, se propone uno que permita la revisión del derecho y no la doble instancia y que incorpore mecanismos que desestimulen su uso indebido: i) patrocinio legal para su trámite; ii) efecto no suspensivo o diferido de los recursos contra las decisiones interlocutorias y; iii) eventual tasa judicial con derecho a amparo de pobreza. Eventualmente, se podría regular una única instancia con posibilidad de revisión del proceso en la vía ordinaria si ello se plantea dentro de un plazo determinado, y siempre que sea sin efecto suspensivo de la decisión del proceso sumario.

Ahora bien, el diseño del proceso de pequeñas causas debe caracterizarse por una aplicación intensiva de los mecanismos alternos de solución de conflictos, el patrocinio legal facultativo en todos los procesos y un sistema de gestión que aproveche tecnologías de información y comunicación. Un análisis detenido y general sobre estos tres aspectos fue efectuado en el acápite del proceso ordinario, por lo cual baste mencionar aquí algunos aspectos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta.

Respecto de los mecanismos alternos, una política que diseñe el proceso de pequeñas causas debe:

- i) Introducir la tentativa de conciliación/mediación de manera obligatoria en todos los asuntos de pequeñas causas.
- ii) Dotar a los jueces de pequeñas causas de poderes-deberes especiales para conciliar/mediar durante todo el proceso.
- iii) Promover su uso antes del inicio formal del proceso.
- iv) Otorgar al acuerdo conciliatorio/mediatorio los mismos efectos de una sentencia definitiva
- v) Decidir que en caso de incumplimiento, puede iniciarse directamente un proceso de ejecución.

En lo que hace referencia al patrocinio legal, una política que diseñe el proceso de pequeñas causas debe:

- i) Establecer como regla general el patrocinio legal facultativo.

- ii) Establecer servicios de asistencia jurídica gratuita, distintos al patrocinio legal, para la asistencia a los litigantes.
- iii) Promover servicios de patrocinio legal gratuito cuando una de las partes está en difíciles condiciones económicas, o en situación de indefensión o subordinación frente a la contraparte.

Y respecto del sistema de gestión, una política pública que diseñe el proceso de pequeñas causas debe:

- i) Generar un sistema de gestión que tenga: administración profesional del tribunal, preparación necesaria de los elementos requeridos para la audiencia de juicio, exigencias administrativas de la oralidad, buenos mecanismos de notificaciones y archivo.
- ii) Promover el uso de tecnologías de información y comunicación según las realidades de los procesos específicos y de los lugares donde éstos se desarrollan, para los mecanismos de registro, archivo, uso de medios probatorios, entre otras.

2.2.2. Características de algunos procesos de pequeñas causas

De otro lado, según las realidades jurídicas y las necesidades de los países, el proceso de pequeñas causas puede desarrollarse a través de uno o más procesos específicos posibles, como por ejemplo, la justicia de menor cuantía, la justicia vecinal y la justicia de paz. Estos procesos pueden coexistir, y aunque su definición corresponde a necesidades distintas de política pública, comparten como fundamento ser una expresión del sistema de justicia que tramita controversias civiles cotidianas de cuantías menores a través de procedimientos sumarios y menos formales.

Sus decisiones pueden fundamentarse en criterios de derecho o equidad. Respecto de estos últimos, el diseño requiere definir varios asuntos. Primero, ¿qué se entiende por criterios de equidad? Son razonamientos asociados a los usos y costumbres de los lugares o comunidades donde el conflicto ocurre, que pueden ser convenidos entre las partes. Son una mezcla de mecanismos alternos de solución de conflictos y costumbres de una población determinada. La justicia en equidad debe partir de un supuesto fundamental: su implementación debe darse en lugares donde la aplicación de criterios de equidad es posible debido a las características culturales. Segundo, ¿pueden los jueces que fallan en equidad desconocer los criterios de derecho? En general, no se pueden desconocer. Pero, el juez de equidad ¿está sometido al “imperio de la ley” igual que un juez que adjudica en derecho; o éste puede apartarse y contrariar criterios legales? Una respuesta a esta pregunta debe tener en cuenta las realidades culturales y jurídicas de cada país; sin embargo, se sugiere tener en cuenta: i) los asuntos sometidos a equidad; ii) los límites y controles que deben establecerse para la aplicación de los criterios de equidad y; iii) los mecanismos de coordinación entre la justicia en equidad y la ordinaria.

Así, una política judicial que diseñe lineamientos para adoptar decisiones en equidad debe definir los límites en la aplicación de este criterio, los mecanismos de coordinación para el análisis de casos que presentan conflictos entre criterios jurídicos y en equidad, y establecer herramientas de control en la aplicación de estos últimos. También es

necesario diseñar mecanismos que permitan un diálogo entre los jueces en equidad y en derecho, encaminado a fomentar el respeto a la labor del primero, pues por ser lego (o poder serlo), puede ser visto como un juez de menor jerarquía y sus criterios en equidad pueden ser desestimados constantemente.

En términos generales, la justicia de menor cuantía es una estrategia de la justicia civil formal que fomenta el acceso a la justicia, agiliza el trámite de conflictos menos complejos, y disminuye los costos del proceso. Es adjudicada por jueces formados en derecho que integran la carrera judicial, o por profesionales en derecho autorizados por el Poder Judicial. Su jurisdicción es nacional o local, puede estar establecida para todo el territorio y regirse por los criterios de jurisdicción territorial definidos legalmente en el sistema de justicia.

Los asuntos sometidos a su competencia pueden ser definidos según sus características y cuantía. Por ejemplo, pueden considerarse los asuntos de menor cuantía que no requieran altos estándares probatorios según un análisis caso a caso; asuntos individuales con incidencia colectiva como las relaciones de consumo; asuntos que afectan un gran número de personas de manera individual. Lo cierto es que una política pública que defina su competencia puede incluir: a) todos los asuntos civiles de menor cuantía o; b) algunos asuntos que independientemente de la cuantía tienen un determinado impacto en la ciudadanía.

Por otra parte, la justicia vecinal es una estrategia diseñada para distintos ámbitos del sistema de justicia que fomenta la solución amigable de conflictos de menor complejidad en ámbitos territoriales acotados, sean urbanos o rurales, usando habitualmente criterios de derecho. Su jurisdicción puede ser de alcance nacional y circunscribirse territorialmente a algunos ámbitos vecinales o de alcance más restringido. Es adjudicada por jueces ciudadanos que integran el Poder Judicial sean abogados o legos especialmente entrenados. Esta justicia puede coexistir con la justicia de menor cuantía y la justicia de paz.

Los asuntos sometidos a su competencia pueden definirse según sus características y cuantía. Su admisión puede ser regulada a través de normas generales, o decidida caso a caso con exámenes de admisión específicos. Su definición implica decidir también si la competencia territorial se restringe: i) únicamente para los conflictos que se suscitan en ámbitos vecinales, o; ii) para los conflictos cuyo ámbito vecinal se determina según el domicilio del demandado o demandante.

De otro lado, la justicia de paz que fundamenta sus decisiones en equidad, es una estrategia diseñada para distintos ámbitos del sistema de justicia que fomenta la solución amigable de conflictos. Es adjudicada por jueces ciudadanos, usualmente legos, entrenados para esta labor y que no necesariamente integran la carrera judicial pero sí el Poder Judicial. Su jurisdicción puede restringirse a ámbitos territoriales específicos en los que los criterios de equidad son culturalmente importantes.

Respecto de los asuntos de su competencia, se sugiere contemplar aquellos transigibles, desistibles y conciliables, y mencionar aquellos que a pesar de tener estas características se excluyen de su competencia por razones de política judicial. La definición debe establecer límites en la solución en equidad con el fin de evitar: i) abuso de posición dominante o ventajosa cuando una parte se encuentra en condición de subordinación o

indefensión; ii) abuso o error grave en la aplicación de los criterios de equidad por parte del juez de paz y; iii) desconocimiento de criterios jurídicos relevantes según la política judicial establecida. En efecto, puede existir por ejemplo una política judicial interesada en disminuir la discriminación de género arraigada en tradiciones culturales, o fomentar el cumplimiento de obligaciones alimentarias para la niñez, para lo cual, se define que las decisiones judiciales sobre estos asuntos deben: establecer herramientas para la verificación del cumplimiento de las decisiones adoptadas; definir ciertas soluciones culturalmente aceptadas como no viables. En estos casos, estos tipos de asuntos de conocimiento de jueces de paz deben acoger los criterios de la política judicial.

2.3. Proceso sumario o extraordinario

Este proceso también debe ser predominantemente mixto de corte adversarial y garantizar el debido proceso con menores estándares de satisfacción que el proceso ordinario. Debe incluir procedimientos sumarios y simplificados que impliquen un juicio que garantice la oralidad, intermediación, concentración, economía, disposición y publicidad. Su trámite se establece para la solución urgente de determinadas causas – independientemente de su complejidad- que afectan derechos especialmente protegidos, como por ejemplo, derechos de infancia, violencia intrafamiliar, entre otras. Una definición sobre la pertinencia de su inclusión en el proceso civil moderno y los asuntos que en él se tramitan, debe ser decidida en cada país según las disposiciones legales de fondo y constitucionales propias.

En términos generales, dicho proceso debe tener las tres etapas procesales planeadas para el proceso ordinario con estándares más flexibles para su tramitación, y posibilitar que éstas puedan verse concentradas en dos o incluso una etapa. Debe implicar:

- i) La presentación de actos de proposición.
- ii) La realización de una audiencia que:
 - a. Inicie con la posibilidad de que las partes concilien/medien.
 - b. Permita que las partes argumenten y contra argumenten los hechos y pretensiones que suscitan el conflicto.
 - c. Admita que las partes presenten y controviertan pruebas, a través de un examen y contra examen flexible.
 - d. Termine con la decisión del conflicto, sea a través de un acuerdo entre las partes o de su adjudicación.
- iii) El análisis de la procedencia o no de recursos, según la decisión establecida en cada país sobre este tema.

2.4. Procesos con bajo índice de oposición del demandado²¹

²¹ Véase: a) Bonet Navarro José, “Eficiente implementación del proceso monitorio en Iberoamérica”, En “Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina”, CEJA, Agosto 2008, pgs. 479 – 500; b) Chayer, Héctor M. y Ricci, Milena, “*El trámite de los procesos ejecutivos en el Fuero Comercial*”, Estudios sobre la Administración de Justicia, Año I No 1 Fores, Buenos Aires, Argentina. 2003; y c) Villadiego Carolina, “Estudio Comparativo: cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa”, Septiembre 2008, disponible en: www.cejamericas.org

Los asuntos civiles en los que no existe oposición del demandado o se presume que tal oposición no se presenta en la mayor parte de los casos, merecen una solución especial. Debe diseñarse un trámite para estos asuntos, sean de mayor o menor complejidad, que garantice menores estándares de satisfacción del debido proceso, debido a que son “conflictos” en los que no existe contradicción entre las partes y por lo tanto, su solución permite flexibilizar la conducción de las etapas procesales. En la enorme mayoría de este tipo de procesos, los casos se resuelven acogiendo la pretensión del actor; pero, si se aplica un proceso ordinario, debe surtirse un momento procesal de bilateralidad ficticia. Por tanto, es oportuno contar con una estructura procesal eficaz y eficiente para resolver este tipo de casos que sea prioritariamente escrita.

Esto no significa que su diseño no deba contemplar también otras alternativas cuando hay oposición del demandado que garanticen mayores estándares de satisfacción del debido proceso, en un marco oral, público y contradictorio.

Ahora bien, en términos generales su diseño debe definir: i) los tipos de procesos y asuntos sometidos a su competencia; ii) la forma en la que se constata que efectivamente no existe oposición y las previsiones necesarias en caso de que exista y; iii) las etapas procesales.

2.4.1 Asuntos de su competencia y tipos de procesos

El diseño debe definir los asuntos que caerán bajo esta estructura procesal. Para ello, debe decidirse qué asuntos civiles sin oposición pueden tramitarse a través de estos procesos. En términos generales, los asuntos de su competencia pueden ser: todos los civiles que no tienen oposición, o aquellos sin oposición con ciertas características. Dichas características pueden definirse según: i) el tipo de obligación de la que emana el conflicto, (dar, hacer o no hacer); ii) la naturaleza jurídica del mismo, (contractual o extracontractual); iii) el monto de la cuantía; iv) la forma en que se prueba la pretensión de la parte actora (dándose prioridad a los supuestos de fehaciencia inicial de la pretensión generalmente mediante prueba documental) y; v) la parte que solicita el proceso, especialmente, si ésta es el presunto demandado. Sin perjuicio de lo definido por cada país, se sugiere que su competencia incluya todos los asuntos civiles que no tengan oposición real del demandado.

Ahora bien, una definición sobre esto debe considerar si son necesarios distintos tipos de procesos para resolver asuntos disímiles sin oposición, o basta con solo uno bajo el cual se tramiten todos ellos. En el derecho comparado, existen tres tipos de procesos para estos casos: i) el juicio en ausencia o rebeldía; ii) el proceso monitorio y; iii) el juicio iniciado voluntariamente por el demandado o aceptado voluntariamente por él. En el primero, el asunto es admitido regularmente (como ordinario, de pequeñas causas o especial); y si una vez notificado el demandado se allana o no se opone, el caso es resuelto por el juez u otro funcionario judicial sin tramitar todas las etapas del proceso.

En el segundo, el asunto es tramitado como monitorio desde su inicio. Esto significa que la pretensión del actor se admite a través de una resolución inicial que, en el mismo momento, resuelve el conflicto en forma condicionada a la no oposición del demandado. Recién entonces es notificado el demandado, y si no se opone, la resolución queda firme (cosa juzgada formal o material, según el modo en que se implemente). En ambos casos,

cuando hay oposición y contradicción el asunto se tramita a través de mecanismos que garantizan los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

A pesar de las diferencias, estos dos tipos de procesos comparten las siguientes características:

- i) Se fundan en los principios de celeridad, eficiencia, concentración y congruencia.
- ii) Existen por la falta de oposición (real o presunta) del demandado.
- iii) Se tramitan a través de un procedimiento simple, concentrado, y básicamente escrito, en el que la autoridad profiere una decisión definitiva si el demandado no se opone.
- iv) Prevén mecanismos que garantizan mayores estándares de satisfacción del debido proceso, publicidad y oralidad si existe oposición del demandado.
- v) Trasladan usualmente al demandado la carga de generar el debate procesal con su oposición.

Por último, el tercer tipo de proceso se diseña para el trámite de procesos en los que el mismo demandado presenta el caso ante el juez, o admite voluntariamente las pretensiones de la demanda, por ejemplo, los asuntos relacionados con quiebras o concursos de personas (naturales o jurídicas) e insolvencia. En éstos: se admite el asunto; se notifica a los interesados; se tramita de común acuerdo entre el juez y las partes usualmente a través de un “administrador” (curador, fiduciario, entre otras posibilidades) que se encarga de administrar el patrimonio; se establecen mecanismos plausibles de pago y de recuperación económica; se cancelan las deudas según las prioridades establecidas; y se efectúan acciones para evitar la muerte comercial del deudor.

Finalmente, el diseño debe definir si el proceso es obligatorio u opcional, es decir, si el demandante puede escoger entre otro proceso o éste para tramitar el asunto; tal decisión debe tener en cuenta dos cuestiones. Primero, estos tipos de procesos se fundamentan en la presunción de no oposición del demandado, razón por la cual, es importante la opinión del demandante pues éste puede tener información fiable sobre una posible oposición y decidir que es mejor un proceso contradictorio. Segundo, una política pública puede definir asuntos que usualmente no tienen oposición (cobranzas de títulos ejecutivos, por ejemplo), y obligar su trámite en estos procesos estableciendo las debidas garantías si existe oposición.

2.4.2 Existencia de no oposición del demandado

Dado que estos procesos se fundan en la idea central de que no hay oposición real del demandado y por ello su trámite es principalmente escrito y satisface menores estándares del debido proceso, su diseño debe garantizar: i) que efectivamente no exista oposición ya que cuando la misma existe el proceso adquiere una estructura distinta; ii) los mecanismos de defensa y; iii) las herramientas que permitan contradicción cuando esta exista.

En primer lugar, el diseño debe ocuparse de la debida notificación de la demanda. Se debe decidir si es personal, quién la realiza, con qué medios, y qué tipo de efectos tiene

la indebida notificación. Esto es fundamental pues de ello depende el derecho de defensa y la validez de la decisión judicial. Parece razonable que la notificación sea personal, efectuada a través de un sistema altamente confiable que emplee correo certificado, medios electrónicos auditables, u otro mecanismo fehaciente. También se sugiere que la indebida notificación genere nulidad del proceso cuando el demandado la alega en un plazo determinado desde que tome conocimiento.

En segundo lugar, el diseño debe incorporar herramientas que garanticen el derecho de defensa del demandado. Debe tener en cuenta: i) el conocimiento del demandado de sus derechos; ii) los requisitos de la oposición; iii) el plazo para su presentación; iv) la posibilidad de patrocinio legal y; v) el sistema de recursos existente. Se sugiere que:

- i) La demanda contenga toda la información necesaria que permita el conocimiento real de los derechos al demandado.
- ii) Exista patrocinio legal facultativo, y servicios obligatorios de asistencia jurídica que faciliten el litigio, sin perjuicio de que en algunas materias o situaciones el patrocinio legal pueda imponerse como obligatorio.
- iii) Exista un sistema de medios impugnativos restringido que permita atacar la decisión cuando el demandado no se oponga dentro del plazo concedido, fundamentalmente en casos de flagrante violación del derecho de defensa, especialmente por indebida notificación.

En tercer lugar, el diseño debe definir los efectos que genera la oposición del demandado pues en esos casos debe garantizarse mayores estándares de satisfacción del debido proceso. Si existe oposición, el proceso debe garantizar los principios de oralidad, inmediación, concentración, congruencia y publicidad. Para ello, existen dos posibilidades: i) remitir el proceso a otra estructura procesal contradictoria de conocimiento mas amplio, según competencias establecidas o; ii) continuar el mismo proceso pero abriendo una instancia de juicio oral.

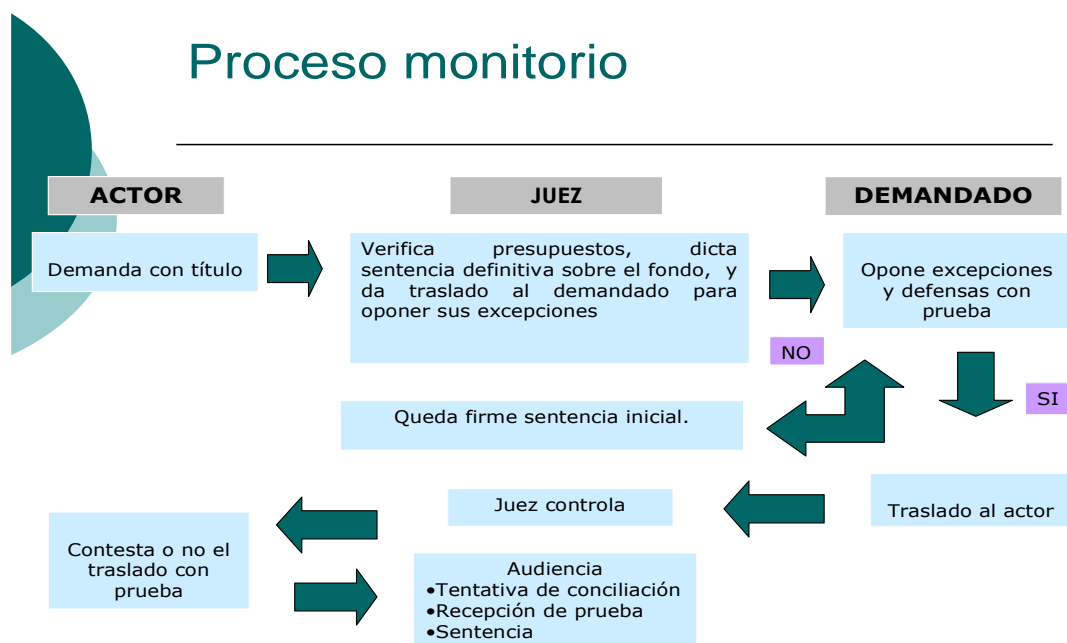
2.4.3. Etapas procesales

El diseño debe considerar varias etapas del proceso: i) presentación de la demanda; ii) admisión de la misma (análisis de admisibilidad de la demanda) y decisión (análisis de fundabilidad de la demanda) del conflicto; iii) notificación y plazo de oposición y; iv) cosa juzgada y sistema de recursos. Debe decidir si el adjudicador que admite la demanda puede proferir una decisión definitiva ejecutable, o si solo puede proferir una decisión que se hace definitiva y ejecutable después del vencimiento del plazo de oposición. También, requiere definir quiénes pueden adjudicar el asunto, es decir, si pueden hacerlo únicamente jueces, o también otros funcionarios judiciales o administrativos.

Igualmente, requiere decidir los requisitos de la demanda. Un asunto fundamental es decidir si ésta debe incorporar toda la prueba que soporta la reclamación (fehaciencia inicial generalmente mediante prueba documental), solo una parte, o ninguna (como ocurre en el llamado proceso monitorio “puro”). De ello depende la definición de los criterios de inadmisión o admisibilidad. También requiere definir los medios probatorios permitidos y la posibilidad de utilizar tecnologías de información y comunicación como pruebas y mecanismo de litigación.

Finalmente, el diseño requiere definir cuándo queda firme la decisión que adjudica el conflicto. Para ello se debe decidir: i) el carácter de cosa juzgada de la decisión definitiva (material o formal); ii) la procedencia de recursos contra ella y; iii) su ejecutoriedad. Se propone que la decisión definitiva tenga carácter de cosa juzgada material, un sistema restringido de recursos, y el acceso a un proceso de ejecución. La procedencia de ejecución provisional debe definirse teniendo en cuenta otros aspectos, como por ejemplo, si la decisión del adjudicador es ejecutable desde el primer momento pues en ese caso no tiene sentido.

A continuación, a modo de ejemplo, se presenta un esquema del proceso monitorio adaptado en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica.



Fuente. Pereira Campos, Santiago. 2009

2.5. Procesos asociados a formas étnicas de solución de conflictos

En América existen distintos grupos étnicos que conservan costumbres y tradiciones propias: indígenas y tribales. En un Estado democrático, el sistema de justicia debe respetar los derechos de estos grupos, incorporar la perspectiva étnica en los procesos judiciales que involucran a sus miembros y desarrollar procesos que garanticen su derecho propio y tradiciones culturales. Para esto, cada país debe definir la forma en la que diseña estos dos aspectos en el sistema de justicia, según las normas internacionales vinculantes y las disposiciones constitucionales.

Se propone que los procesos civiles, distintos a aquellos asociados a formas étnicas de solución de conflictos, tengan en cuenta los derechos de los grupos étnicos. Para ello, deben adoptar medidas de carácter formal y sustancial que permitan el funcionamiento

adecuado del proceso judicial y reconozcan prácticas sociales, culturales, religiosas o espirituales de estos pueblos.

Y además, se sugiere el diseño de un proceso general para los distintos grupos étnicos que pueden componer un país, sin perjuicio de las particularidades propias de cada uno de ellos que se deben tener en cuenta en la implementación. El diseño debe responder cuatro preguntas fundamentales:

- ¿Quiénes son las autoridades encargadas de tramitar los procesos?
- ¿Cuál es la competencia territorial y sustancial asignada?
- ¿Cuál es el límite en la aplicación del derecho propio de los grupos étnicos?
- ¿Qué mecanismos existen para resolver un posible conflicto entre el derecho positivo y el derecho propio de los pueblos?

Aunque por las realidades tan diversas, las respuestas a estos interrogantes deben discutirse y consensuarse en cada país, pueden señalarse algunas orientaciones generales que se presentan a continuación. En lo que hace referencia a las autoridades competentes, el diseño debe considerar principalmente a las autoridades tradicionales de los grupos étnicos, o las que ellos elijan. Respecto de la competencia, el diseño debe definir si ésta se circunscribe: i) al territorio étnico; ii) al miembro del grupo o; iii) al territorio y al miembro. La decisión debe considerar:

- i) Los asuntos asignados y especialmente los excluidos.
- ii) El territorio donde se ejerce jurisdicción. Se propone que ésta se ejerza al interior de los territorios étnicos reconocidos por los Estados.
- iii) Las personas sobre las que se ejerce jurisdicción. Se sugiere que se ejerza respecto de los miembros de los grupos étnicos aunque no se encuentren en el territorio, siempre y cuando el grupo lo acepte como miembro. Igualmente, se propone que se ejerza sobre personas que no pertenecen al grupo étnico pero que están en su territorio.

Lo anterior requiere que el diseño defina los límites en la aplicación del derecho propio y los mecanismos para solucionar conflictos con el derecho positivo. Esto es fundamental en el diseño de este tipo de proceso, aunque requiere tener en cuenta varios aspectos. En primer lugar, este proceso integra el sistema de justicia de un país y por lo tanto debe respetar la Constitución y los instrumentos internacionales vinculantes. En segundo lugar, este proceso se funda en el reconocimiento de tradiciones culturales que pueden diferir de otras en el país, y por lo tanto, las leyes democráticamente establecidas pueden contrariar el derecho propio de estos grupos (explotaciones de minerales del suelo, definición de niños como adultos, entre otras).

Por este motivo, la definición de los límites en la aplicación del derecho propio es fundamental. Ahora bien, dado que las colisiones pueden hacerse visibles en el desarrollo de casos concretos, es muy importante definir mecanismos de concertación y solución de estas controversias. En general, se sugiere que el diseño: i) defina como límites al derecho propio: los derechos humanos, las disposiciones constitucionales y las internacionales vinculantes; ii) cree instancias obligatorias de coordinación entre las distintas jurisdicciones y; iii) cree instancias específicas de concertación para la solución de casos en los que haya colisión específica entre las dos tradiciones jurídicas.

2.6. Procesos Especiales

En algunos países puede considerarse necesario definir procesos especiales para el trámite de determinados asuntos. Éstos, deben ser diseñados para la solución de asuntos civiles específicos y garantizar el debido proceso. Para ello, el diseño requiere definir los asuntos sometidos a su competencia, especialmente si revisten controversia o son trámites “judiciales”, pues podría desarrollarse en instancias distintas al Poder Judicial.

Respecto de los que revisten controversia, éstos deben incluir las características generales del debido proceso establecidas para los procesos ordinarios y de pequeñas causas: juicio oral y garantía de la oralidad, intermediación, concentración, congruencia y publicidad. Su diseño debe incorporar las características especiales de los asuntos y verificar los requisitos especiales que requiere su trámite (por ejemplo, peritaje técnico obligatorio, es decir, la emisión de un concepto pericial específico sobre un asunto altamente complejo y específico). Algunos ejemplos de estos asuntos pueden ser: adopciones, restitución internacional de menores de edad, procesos tributarios, entre otros. Los segundos deben incluir las características generales del debido proceso establecidas para los procesos sin oposición. Su diseño debe incorporar los aspectos caracterizadores de los asuntos y verificar los requisitos especiales que requiere el trámite. Algunos ejemplos de los asuntos pueden ser: ventas de inmuebles de menores de edad, pagos por consignación, cesión de bienes, entre otros.

En términos generales, no parece necesario multiplicar las estructuras procesales a través de procesos especiales, ya que todos los asuntos civiles en sentido amplio pueden ser tramitados en alguno de los cinco procesos de conocimiento definidos. La proliferación de procesos especiales atenta contra la transparencia y comprensibilidad del sistema judicial, fomentando la existencia de pliegues burocráticos opacos, complejos, que poco valor agregan a la resolución de los conflictos. Sin embargo, existe una fuerte tendencia que lleva a la proliferación creciente de procesos especiales, fundados aparentemente en la especialidad de la materia. En todo caso, si se establecen procesos especiales se recomienda que sean los menos posibles, y que el diseño garantice los principios generales del debido proceso.

3. Procesos de ejecución²²

Los procesos de ejecución son principalmente escritos pero deben garantizar el debido proceso con menores estándares de satisfacción. Se expresan a través de mecanismos que hacen cumplir títulos de ejecución, es decir, “documentos” con fuerza ejecutoria que reconocen obligaciones ejecutables y constituyen cosa juzgada. Más allá de las discusiones conceptuales acerca de si el proceso de ejecución es una etapa del proceso o un proceso independiente, resulta en la práctica la fase que se genera en un proceso judicial ante el incumplimiento del condenado a dar, hacer o no hacer. En realidad, si las personas cumplieran voluntariamente los fallos judiciales o el sistema de justicia contara con mecanismos preventivos efectivos para hacerlos cumplir, un proceso de ejecución no sería necesario.

²² Véase: Villadiego Carolina, “Estudio Comparativo: cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa”, Septiembre 2008, disponible en: www.cejamericas.org

Por este motivo, el diseño procesal debe contener mecanismos que permitan o garanticen la ejecución como resultado natural del proceso de conocimiento, y como *ultima ratio*, en un proceso o etapa posterior. El diseño procesal debe definir: i) la competencia de la ejecución, es decir, los asuntos, órganos, agentes, y mecanismos de control y supervisión relacionados con la ejecución; ii) las medidas a adoptar para hacerla efectiva, incluidas aquellas establecidas al interior de los procesos de conocimiento y; iii) las etapas procesales.

3.1. Competencia en procesos de ejecución

El diseño de la competencia de los procesos de ejecución debe definir: i) los asuntos que pueden ser objeto de ejecución y los requerimientos para ello; ii) los agentes y órganos encargados de desarrollarla y; iii) los mecanismos de supervisión y control de la labor de los agentes de ejecución.

Una definición sobre los asuntos requiere establecer si aquellos sometidos a ejecución son: i) títulos ejecutivos y de ejecución o; ii) solo títulos de ejecución. Una decisión sobre esto es de gran importancia pues en ello recae una pregunta fundamental: ¿Qué títulos facultan a un demandante a acceder a procedimientos judiciales o administrativos de ejecución, sin necesidad de requerir una declaración judicial previa? Para esto, cada país debe definir qué se considera título ejecutivo y de ejecución, y si los primeros están contenidos en los últimos. Una definición sobre esto debe contemplar: i) la existencia de títulos ejecutivos privados, y especialmente, si algunos documentos pueden considerarse títulos aunque no tengan el reconocimiento expreso del deudor (facturas de servicios públicos, facturas de tarjetas de crédito y débito, entre otras); ii) la existencia de títulos ejecutivos públicos creados por entes estatales y; iii) la existencia de títulos de ejecución creados por autoridades públicas o privadas con facultades especiales que profieren sentencias, acuerdos conciliatorios, laudos arbitrales, entre otras.

En términos generales, se sugiere que los títulos ejecutivos (privados y públicos) en los que el demandado reconoce expresamente la obligación debida al demandante sean objeto directo de ejecución. Si un país decide por el contrario, que los títulos ejecutivos no son objeto de proceso de ejecución, se sugiere que se tramiten en procesos de conocimiento de estructura monitoria o similar y que en ellos, se permita la ejecución provisional.

Ahora bien, una definición sobre los asuntos sometidos a ejecución debe incluir el mayor elenco posible de obligaciones. En efecto, los procesos de ejecución no pueden estar solamente establecidos para cumplir obligaciones con contenido monetario, sino también para cumplir obligaciones de hacer y no hacer reconocidas en títulos ejecutivos o de ejecución, tales como: entrega de bienes, no acercamiento a personas determinadas, abstención de realizar ciertas actividades, entre otras.

En segundo lugar, una definición sobre órganos y agentes encargados de la ejecución debe comprender varios aspectos. Primero, debe decidir cuáles son las funciones asignadas a ellos. Una definición sobre esto debe considerar que los órganos son las instituciones encargadas de desarrollar el proceso de ejecución, y los agentes, las personas especializadas en ejecutar la orden de manera concreta. Los agentes trabajan al servicio de los órganos sin que ello implique que pertenecen a la misma institución o

son sus subordinados. Por esto, el diseño de las funciones de los órganos y los agentes debe tener en cuenta que la labor desarrollada por ellos, requiere profesionalización y especialización. Esta labor no está asociada necesariamente al derecho sino a las acciones requeridas para ejecutar: secuestrar y restituir bienes, cumplir ordenes de no acercamiento a personas, verificar cumplimiento de embargos bancarios, entre otras.

Segundo, debe decidir si los órganos y agentes son parte del Poder Judicial, de instancias administrativas, de instancias privadas, o si tienen condiciones mixtas. Una definición sobre su encuadramiento requiere comprender que el sistema de justicia no realiza únicamente funciones asociadas al cumplimiento e interpretación de las normas, sino que efectúa trámites específicos que permiten cumplirlas. Estos trámites requieren ser desarrollados por personal profesional idóneo para ello, al igual que la adjudicación de derechos requiere profesionales idóneos. Igualmente, una definición requiere comprender que el sistema de justicia no está integrado únicamente por el Poder Judicial, sino también por otras instancias públicas y privadas que realizan funciones, como por ejemplo, abogados litigantes, peritos expertos en áreas especializadas, y también, agentes profesionales encargados de la ejecución.

En general, se sugiere que los órganos encargados del proceso de ejecución sean parte del Poder Judicial o de instancias administrativas autorizadas, y que su función sea tramitar el proceso de ejecución. Además, se propone que los agentes de ejecución sean personas profesionales idóneas en la labor de ejecución que no requieran ser abogadas, y que puedan ejercer la profesión de manera liberal con control y supervisión. También, se propone que los agentes sean especializados y capacitados en las acciones de ejecución según la naturaleza de la obligación a ejecutar, pues se requieren unas destrezas para ejecutar obligaciones de hacer/no hacer y otras, para obligaciones de dar.

3.2. Medidas para obtener el cumplimiento de la obligación en vía de ejecución

El diseño de las medidas requeridas para obtener el cumplimiento de la obligación debe definir: i) las específicas para el cumplimiento de obligaciones de dar; ii) las requeridas para el cumplimiento de obligaciones de hacer y no hacer; iii) la procedencia de ejecución provisional y medidas provisionales de ejecución; iv) el modo de ejecutar las obligaciones incumplidas por el Estado (que en muchos países resulta especialmente complejo) y v) las medidas de protección de los derechos del demandado.

En primer lugar, debe definir mecanismos que permitan ejecutar obligaciones de dar a través de la obtención y restitución de bienes materiales e inmateriales. Se propone que el diseño de las medidas que garanticen obligaciones de dar estén precedidas de:

- i) Herramientas que garanticen la transparencia de activos de los demandados: declaraciones de ingresos y rentas, lugar de residencia y trabajo, información sobre terceros deudores (salarios, jubilaciones, arriendos), entre otras.
- ii) Herramientas que luchen contra acciones fraudulentas y de insolvencia, incluidas las sanciones punitivas. Para ello, es recomendable que la transparencia de activos se verifique desde el inicio.
- iii) Mecanismos de interconexión con registros públicos y privados que tienen información como declaraciones de rentas e impuestos, registros de vehículos, registros de jubilaciones, información de empleadores, entidades

bancarias, empresas privadas, entre otras. Implementar estos mecanismos puede requerir en muchos países compatibilizar las normas de secreto bancario, profesional, comercial, estadístico, entre otras, con el marco procesal de la ejecución, respetando los derechos protegidos constitucionalmente que, en algunos casos, pueden entrar en compleja colisión.

En segundo lugar, debe establecerse mecanismos que permitan ejecutar órdenes de hacer y no hacer. Para ello, se recomienda contemplar distintos tipos de órdenes y verificar el perfil profesional requerido para la ejecución. Puede ser distinto el perfil necesario para lograr la entrega de un bien, que aquél necesario para lograr que el demandado no se acerque al demandante. Se sugiere que el diseño para la ejecución de estas medidas tenga en cuenta: i) los distintos tipos de órdenes efectuadas; ii) las materias sobre las que reposan las órdenes, es decir, familiares, vecinales, laborales, entre otras y; iii) el perfil profesional del agente de ejecución requerido.

En tercer lugar, debe definirse la procedencia de la ejecución provisional y de las medidas provisionales de protección. Ambas deben ser diseñadas para procesos de conocimiento y de ejecución. Respecto de la ejecución provisional, ésta debe proceder después de adjudicado el conflicto y a petición de parte o de oficio cuando no hay oposición. Su diseño debe considerar que:

- i) proceda cuando existen recursos contra la decisión de instancia para garantizar los derechos de la parte vencedora en juicio.
- ii) proceda con algunas restricciones sobre las medidas, como por ejemplo, la improcedencia del remate de bienes.
- iii) reconozca los derechos del deudor, por ejemplo a través de la constitución de garantías en su favor si el proceso es revocado o anulado.

Y respecto de las medidas provisionales de protección, su diseño debe permitir su procedencia con la notificación de la demanda, a petición de parte o de oficio en asuntos definidos específicamente desde las políticas públicas (obligaciones alimentarias, por ejemplo). Estas medidas tienen fuerza ejecutoria inmediata y pueden ser establecidas para: i) proteger el cumplimiento del fallo posterior; ii) permitir la transparencia de activos; iii) preservar las pruebas requeridas en el proceso; y iv) por razones de urgencia. Pueden ser implementadas de varias formas de acuerdo con el fin perseguido, y recaer sobre bienes (embargos y secuestros), o personas (restringir sus acciones: salidas del país). Igualmente, pueden implicar la adopción de medidas que permitan el cumplimiento parcial de la obligación en algunos asuntos (pago de alimentos).

En cuarto lugar, deben establecerse mecanismos que aseguren que el Estado cumpla sus obligaciones derivadas de fallos judiciales y demás títulos de ejecución que la ley regule. Esta cuestión es especialmente relevante ya que en muchos países los bienes estatales son inembargables, lo que dificulta la ejecución de las sentencias cuando el Estado asume una actitud omisa o dilatoria en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que suele afectar, entre otros factores, el clima de inversión del país. En este terreno las soluciones van desde la creación de fondos destinados al cumplimiento de las sentencias hasta rápidos procedimientos administrativos que obligan al ordenador del gasto a poner a disposición del tribunal (generalmente en una institución bancaria) los fondos adeudados so pena de desacato y sanciones pecuniarias.

En quinto lugar, el diseño debe establecer herramientas que garanticen la protección de los derechos del demandado, pues es necesario efectuar un análisis de proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los derechos del demandado. Así, se debe garantizar el derecho a la intimidad, especialmente a la protección de datos personales, para lo cual, se sugiere restringir la publicidad de los activos del demandado. Y además, se debe establecer límites a las medidas, como por ejemplo, el derecho de subsistencia del demandado y de las personas a su cargo, y la constitución de garantía en su favor por daños y perjuicios cuando hay ejecución provisional o medidas provisionales de protección. Todo ello, sin perjuicio de regularse excepcionales oportunidades procesales del demandado para cuestionar el título ejecutivo o de ejecución cuando carezca de los requisitos esenciales para la ejecución y para demostrar el cumplimiento de la obligación, en su caso.

3.3. Etapas procesales

El diseño de las etapas del proceso de ejecución debe ser el mismo establecido para los procesos de conocimiento sin oposición del demandado, con las particularidades señaladas en los numerales anteriores. En términos generales, el proceso debe garantizar menores estándares de satisfacción del debido proceso y contener las siguientes etapas procesales: i) presentación de la demanda o del requerimiento de ejecución; ii) admisión y emisión de orden de ejecución; iii) procedencia de medidas provisionales de protección; iv) notificación y plazo de oposición al demandado (generalmente con limitación de las defensas que pueden oponerse); v) orden de ejecución definitiva y; vi) cumplimiento de la orden por parte del agente de ejecución. Se propone que no procedan ningún tipo de recursos contra la decisión definitiva de ejecución.

F. NUEVO MODELO DE GESTIÓN Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

La justicia civil ha tenido tradicionalmente un modelo de gestión poco eficiente que responde a la idea de despacho judicial como nicho independiente y autónomo, calificado repetidamente como “insular”. Este modelo se funda en una errada comprensión del concepto de independencia judicial y de la confusión entre funciones administrativas y jurisdiccionales.

El primer problema deriva de entender el principio de independencia judicial como un privilegio de los jueces, en vez de considerarlo una garantía ciudadana. Además, deviene de haberlo extendido al campo de la gestión de los tribunales donde en rigor no existe. En otras palabras, la independencia se aplica a la decisión judicial, al momento de determinar desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos.

El segundo problema, proviene de la confusión entre funciones administrativas y jurisdiccionales que conspira contra la eficacia y eficiencia del sistema de justicia, y permite la delegación indebida de funciones jurisdiccionales.

Un nuevo modelo de gestión de la justicia civil debe ser particularmente eficaz y eficiente en el uso de los escasos recursos públicos. Los fondos públicos destinados a la justicia tienen la obligación de ser aplicados con eficacia y eficiencia pues está comprometido el interés público. Existen numerosas alternativas para su aplicación (educación primaria, atención de la salud, infraestructura, entre otras) que compiten en la apropiación de recursos en la agenda pública. Considerar que los recursos que se asignan al sector justicia no deben guiarse por estos principios es inaceptable, pues justifica el gasto regresivo e injusto.

Por esto, una reforma debe diseñar un esquema de organización y gestión acorde con los desafíos actuales, es decir, el incremento de la demanda y la litigiosidad ciudadana, y crecientes niveles de exigencia hacia la calidad, celeridad y eficiencia de los servicios que brinda el Estado. Este modelo debe permitir alcanzar eficaz y eficientemente las metas y objetivos del sistema, siendo un factor crítico la separación de funciones administrativas de las jurisdiccionales. Debe comprender un plan global de gestión judicial que aborde los niveles de gobierno, gerencia y despacho, e incorpore tecnologías de información y comunicación – TIC's, planeación estratégica, rediseño organizacional, liderazgos en la administración del Poder Judicial, y programas de capacitación permanente.

A continuación, se mencionan aspectos que deben tenerse en cuenta en el diseño de un modelo de gestión y en la incorporación de tecnologías de información y comunicación. Cabe señalar que si bien estos análisis y recomendaciones se realizan para la reforma a la justicia civil, la mayoría de ellos son aplicables a cualquier ámbito y jurisdicción del sistema de justicia sean de carácter civil o penal, de primera u otras instancias. De hecho, el paso de sistemas inquisitivos a sistemas adversariales en materia penal produjo en América Latina una fuerte revisión del sistema de gestión, con importantes cambios organizacionales, transformación de prácticas e introducción de nuevos roles y funciones del cual pueden extraerse varias lecciones aprendidas.

1. Aspectos generales de un Nuevo Modelo de Gestión Judicial²³

El diseño de un nuevo modelo de gestión debe considerar varios asuntos. En primer lugar, debe entender que la gestión judicial no es competencia exclusiva de los niveles decisorios de política judicial o de los despachos judiciales, sino que es un conjunto de competencias de distintos órganos e instancias que la diseñan, ejecutan y controlan.

En segundo lugar, debe introducir las funciones de la gestión: i) aprobar normas o políticas, es decir, definir los criterios de actuación que deben seguir los distintos niveles de gestión judicial; ii) ejecutar las políticas, es decir, implementar mecanismos y procesos necesarios para desarrollar las actividades requeridas en los distintos niveles

²³ Véase: a) Centro de Estudios de Justicia de las Américas-CEJA-, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Ministerio de Justicia de Brasil, “Estudio comparado sobre gestión presupuestaria y gestión administrativa de cortes y tribunales y tratamiento estadístico de la información sobre el funcionamiento del sistema judicial”, Santiago, 2006, Disponible en: www.cejamericas.org; b) Marcet, Juan Pablo, “El gobierno del sistema judicial en Argentina: un enfoque organizacional”, en Estudios sobre la Administración de Justicia No 2, Fores, Buenos Aires 2004; y c) Vargas Viancos Juan Enrique, “Curso sobre instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral – Herramientas para el diseño de Despachos Judiciales”, Viña del Mar, 2006, Disponible en: www.cejamericas.org

de gestión y; iii) controlar la gestión, es decir, medir o monitorear en qué medida la ejecución de la gestión se acerca a los objetivos y metas definidos.

En tercer lugar, el diseño debe fijar un plan global que defina metas y objetivos, la forma de cumplimiento, y las competencias para desarrollarlas en los niveles de gestión judicial de gobierno, gerencia y organización del despacho judicial. Cada país debe responder a la pregunta ¿quiénes componen los tres niveles de gestión y cuáles son sus funciones específicas? Y tal respuesta debe considerar las disposiciones constitucionales, la organización del sistema de justicia, y que todos los niveles de gestión pueden desarrollar acciones encaminadas a cumplir las tres funciones.

Ahora bien, el nivel de **gobierno** en la gestión judicial decide aspectos relevantes y estratégicos para el desempeño del sistema de justicia. Puede ser desarrollado por órganos encargados del máximo nivel decisorio, siempre y cuando cuenten con el concurso de profesionales especializados en las áreas de economía, administración, ingeniería de sistemas, entre otros. El nivel de gobierno tiene como función:

- Diseñar reformas a la estructura de la justicia de acuerdo con las reformas legales (sustantivas y/o adjetivas) realizadas.
- Planear estratégicamente a través de objetivos, metas, y resultados.
- Realizar seguimiento a la gestión judicial de las autoridades competentes.
- Establecer los cambios necesarios según los resultados obtenidos.
- Definir la ejecución presupuestal.
- Diseñar los sistemas de control administrativo, incluidos aquellos que permiten el seguimiento procesal.

El nivel de **gerencia** se encarga de decidir tácticamente la implementación de las decisiones estratégicas tomadas por el nivel de gobierno. Debe ser ejecutado por autoridades profesionales en gerencia y preferiblemente ser centralizado. El nivel tiene como función:

- Realizar la ejecución presupuestal y definir las inversiones y adquisiciones requeridas.
- Asignar los recursos humanos, físicos y financieros a las distintas estructuras del sistema de justicia, incluidos los juzgados, tribunales, y oficinas administrativas.
- Crear y mantener sistemas de información y estadística judicial que permitan la asociación entre la información y las decisiones adoptadas, la homologación de la información y las capacidades analíticas, y la difusión de la información.
- Proveer servicios administrativos a los juzgados y tribunales.
- Diseñar un sistema de incentivos para los funcionarios del sistema de justicia que incluya la adopción de buenas prácticas y la ejecución presupuestal asociada a metas.

El nivel de **operación del despacho judicial** se encarga de la evolución eficaz y eficiente del proceso judicial, independientemente de las diferentes estructuras organizativas que pueden adoptar los despachos. Debe ser desarrollado por operadores judiciales y administrativos en una relación armónica entre los diferentes roles. Unos y otros tienen conocimientos específicos requeridos para una mejor gestión al interior del despacho. Debe tenerse presente que la autoridad conferida a los funcionarios

administrativos es proporcional a su responsabilidad; lo que se conoce como principio de paridad. Este nivel de gestión tiene como funciones principales:

- Recibir y distribuir las causas ingresadas.
- Definir los procedimientos o procesos de trabajo del despacho judicial, incluidos los relacionados con el archivo de actuaciones, declaratorias de inactividad de procesos, diligencias fuera del despacho (comisiones judiciales), designación de peritos, entre otros.
- Definir los roles y funciones de quienes trabajan en el despacho judicial.
- Definir y organizar la atención al público.
- Efectuar el manejo de la agenda del despacho para realizar distintas diligencias, como por ejemplo, audiencias, inspecciones judiciales, entre otras.
- Administrar y solventar los flujos y cargas de trabajo.
- Fijar metas y objetivos de desempeño del despacho y ejercer control real sobre lo que sucede en el trámite del caso.

Ya se ha mencionado que el nuevo modelo de gestión debe definir las funciones estrictamente jurisdiccionales y separarlas de las administrativas en los tres niveles señalados. Este es uno de los aspectos más relevantes del diseño del modelo de gestión, pues el desarrollo de funciones administrativas por parte de jueces y magistrados consume tiempo importante que debería ser empleado en decisiones de fondo. Adicionalmente, suele suceder que cuando son los jueces los responsables de las funciones administrativas, se produce un trasvasamiento de las normas procesales al ejercicio de la administración (particularmente a nivel de gobierno); y la administración se ve teñida por un ritualismo jurídico que conspira contra la ejecutividad.

La ejecución de las actividades administrativas requiere profesionales especializados en disciplinas distintas al derecho, como por ejemplo, el manejo del archivo, los depósitos judiciales, los sistemas de información, entre otras. Por este motivo, el diseño del modelo de gestión debe:

- Profesionalizar el perfil de los funcionarios requeridos en los tres niveles del modelo, mediante la asignación de competencias y responsabilidades claras a cada uno de ellos. En poderes judiciales donde la mayoría de empleados y funcionarios son estudiantes de materias jurídicas o abogados, se requiere una redefinición del perfil profesional de la planta.
- Administrar de manera profesional el sistema de justicia y contemplar herramientas administrativas requeridas para su funcionamiento efectivo.
- Aprovechar economías de escala en los servicios administrativos que soporten la labor judicial, a través de oficinas comunes que sirvan a una pluralidad de jueces y magistrados, que se encarguen de la radicación, el reparto, las notificaciones, la atención al público, el manejo de salas de audiencia y servicios de peritaje, la ejecución de providencias, entre otras.

Un modelo de gestión más eficiente puede mejorar la capacidad de respuesta de la justicia sin necesidad de un aumento presupuestario. Para facilitar el acceso a la justicia es necesario crear nuevas formas de oferta, distribuir mejor los recursos existentes, y hacer menos rígido el concepto de competencia territorial. En efecto, determinadas

actividades y diligencias que impliquen el traslado del usuario, del juez u otro funcionario a lugares distantes, puede requerir una desconcentración de funciones en el territorio para la presentación y recepción de demandas y memoriales, realización de inspecciones o comisiones judiciales, entre otros.

Igualmente, el diseño debe considerar las características del territorio y de la población donde se presta el servicio de justicia civil, para determinar la pertinencia de ciertas herramientas de gestión. Es necesario conocer la densidad de la población, su ubicación geográfica respecto de la ubicación de los tribunales, la conectividad informática, entre otros. En efecto, el trámite de un proceso virtual tiene sentido en lugares donde existe conectividad informática y donde los usuarios emplean tecnologías de información y comunicación; por ello, en aquellos lugares donde esto no ocurre, el diseño debe comprender una etapa de transición gradual y otras formas de trámite. Asimismo, la incorporación de servicios comunes requiere analizar previamente la carga de trabajo, y la cantidad actuaciones para las que se requieren dichos servicios, pues no da igual que se creen en Buenos Aires, Argentina, que en Puerto Wilches, Chile.

Además, el modelo de gestión requiere mejorar los procedimientos de trabajo al interior de los despachos judiciales, utilizando intensivamente las tecnologías de información y comunicación que pueden permitir realizar una efectiva administración de la documentación y de los plazos del proceso.

Igualmente, el modelo de gestión debe estar al servicio del nuevo esquema procesal civil, es decir, debe responder al proceso oral donde las decisiones se toman y fundamentan en audiencia, y comprender distintos estándares de satisfacción de la oralidad. Así, los procesos sin oposición requieren una plataforma de gestión distinta a la de aquellos contradictorios de mayor o menor complejidad. En el primer caso, el trámite entero podría efectuarse a través de Internet siempre que se garantice la oralidad cuando exista oposición real del demandado; mientras que en el segundo, se requiere la gestión de una audiencia concentrada, pública y contradictoria en la que haya intermediación judicial.

Una manera de testear si el modelo de gestión responde verdaderamente al procedimiento oral es analizar si las causas avanzan en la práctica por la agregación de documentos escritos en un expediente, provenientes de las partes o del tribunal; o por el cumplimiento de plazos y la realización de diligencias con la participación del juez y de las partes.

Finalmente, la implementación de un nuevo modelo de gestión acorde con la oralidad requiere una infraestructura física que permita la realización de actuaciones en audiencia, garantice la presencia de las partes y las pruebas en audiencia, promueva la litigación oral efectiva en el proceso, e incorpore mecanismos que garanticen los principios de oralidad aunque las partes se encuentren en otros lugares (videoconferencias). Un buen ejemplo es Uruguay, donde los jueces no cuentan con otro despacho que la sala de audiencias. Esto constituye un mensaje de gran importancia: la tarea principal del juez es dirigir audiencias y en ese ámbito trabaja. Dado su costo, debe evaluarse cuidadosamente el tema de las salas de audiencia, y encontrar soluciones prácticas y viables en términos presupuestarios: despachos de jueces con comodidades para realizar audiencias públicas, o una sala especialmente espaciosa para casos de mayor trascendencia compartida por varios jueces, entre otras.

2. Tecnologías de información y comunicación –TIC’s²⁴

El diseño de un nuevo modelo de gestión debe utilizar de manera específica tecnologías de información y comunicación -TIC’s. Para ello, debe elegir, adaptar y poner en funcionamiento prácticas de trabajo que empleen TIC’s, y: i) aumenten la productividad y la calidad del sistema de justicia; ii) reduzcan los costos de operación y; iii) mantengan la comunicación entre las partes y el juez. Pueden transformar en electrónicas las presentaciones de demandas y memoriales; reemplazar inspecciones y comisiones judiciales por accesos a bases de datos en línea (con las debidas garantías del habeas data) o realización de videoconferencias; eliminar el proceso de archivo de procesos físicos; restringir el uso de correo postal en notificaciones y citaciones, entre otras.

Las TIC’s desempeñan tres funciones esenciales en el sistema de justicia: i) colaborar con la tramitación de los procesos y controlar su desarrollo; ii) administrar la información de las actividades de los despachos judiciales y; iii) administrar de manera eficiente los recursos. Su utilización específica permite:

- Controlar certeramente el estado de los procesos, las actuaciones relevantes realizadas en los plazos ocurridos, a través de flujos de trabajo (*workflow*).
- Facilitar la comunicación interna del sistema de justicia civil que permita, por ejemplo, agendar salas de audiencia de manera eficiente, registrar de manera oportuna la cancelación de una audiencia por falta de notificación a las partes, consultar el desarrollo de comisiones judiciales, entre otras.
- Facilitar la comunicación externa con usuarios y autoridades públicas o privadas requeridas en los procesos, que facilite el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas y la rendición de cuentas, y brinde herramientas concretas para mejorar la litigación en la justicia.
- Emplear medios probatorios electrónicos y establecer un esquema de notificación que permita realizar este trámite a través de correos electrónicos, que cuente con seguridad y trazabilidad.
- Permitir el acceso a la información de otras instancias cuyos trámites son altamente relevantes en la justicia civil, tales como, registros inmobiliarios y mobiliarios, bancos donde se depositan títulos judiciales, instituciones que realizan remates, entre otros.
- Promover el acceso a la justicia de personas localizadas en lugares distantes a los despachos judiciales o con dificultades de movilidad, mediante la utilización de medios tecnológicos que acerquen la justicia a las personas.
- Realizar el registro y archivo electrónico de actuaciones procesales con seguridad de datos, (definición de restricciones y publicidad), mediante su almacenamiento adecuado y la incorporación de mecanismos para evitar su

²⁴ Véase: Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA y Microsoft, Libro Blanco de E – Justicia: Perspectivas de uso e impactos de las TIC en la administración de justicia en América Latina, Santiago, Agosto 2008. Disponible online en: www.cejamericas.org

desactualización, falseamiento de información, o carencia de alimentación del sistema.

- Procesar y analizar información de apoyo para las decisiones judiciales, como por ejemplo, la consulta de jurisprudencia.
- Utilizar TIC's para la homologación de acuerdos derivados de mecanismos alternos de solución de conflictos.
- Permitir el entrenamiento y capacitación permanente de los funcionarios del sistema de justicia y desarrollar metodologías de enseñanza.

Además, las tecnologías de información y comunicación pueden colaborar con la tramitación de procesos judiciales, controlar su desarrollo, y mejorar los procedimientos de trabajo en los despachos judiciales. Puede incorporarse un sistema de seguimiento procesal que fiscalice el avance del proceso y consolide sistemas de control de gestión y administrativos. Su diseño debe responder una pregunta, ¿para qué esquema procesal civil se efectúa? Una respuesta debe considerar que tiene distintas características si se establece para procesos escritos, orales, o para aquellos casos que constituyen un alto volumen o son repetitivos.

No obstante lo anterior, todos los sistemas de seguimiento procesal deben:

- Incorporar los datos generales del proceso civil, sus movimientos, y el estado de tramitación.
- Soportar el registro de todos los datos relevantes del proceso con fines estadísticos, teniendo presente que dicho registro debe ser efectuado por distintos usuarios: jueces, auxiliares judiciales y administrativos, partes, entre otros.
- Apoyar la labor judicial de actualización legal y jurisprudencial para la solución específica de casos concretos.
- Permitir la introducción de cambios procesales legales.
- Permitir el control de usuario, modo, tiempo y lugar de acceso al sistema, es decir, ser trazable.

El diseño de cada uno de los distintos sistemas de seguimiento procesal presenta características particulares. En primer lugar, el diseño de aquellos efectuados para procesos escritos puede ser de tramitación de expedientes o de registro de actuaciones. El primero contiene el expediente electrónico, es decir, carga todas las actuaciones allegadas al proceso judicial y cuenta con un sistema de seguridad y de autenticación de documentos, usualmente a través de la firma digital. El segundo, registra las actuaciones de manera resumida, y por lo tanto, no permite conocerlas a detalle, pero permite conocer quién las hizo con un sistema de seguridad que evita alteraciones o manipulaciones de dichas actuaciones.

En segundo lugar, el diseño de aquellos efectuados para procesos orales debe considerar un sistema que permita la incorporación de documentos en papel y realice el registro y apoyo de las audiencias orales que fundamentan las decisiones judiciales.

En tercer lugar, el diseño de aquellos efectuados para procesos que tratan asuntos que generan un alto volumen de casos o que son repetitivos (cobranzas de deudas sin oposición, conflictos vecinales, conflictos derivados del derecho de consumo), puede: i) ser sencillo y de bajo costo y mantenimiento; ii) contener funciones especiales para la resolución de casos estandarizados a través de providencias tipo y; iii) funcionar con baja infraestructura tecnológica y de comunicaciones.

Finalmente, se recomienda que la introducción de tecnologías de información y comunicación se realice de manera subordinada al modelo de gestión. Esto implica que las prácticas judiciales y modelos organizacionales deben revisarse antes de definir las herramientas y soluciones tecnológicas a adoptar. Como resulta evidente, deben responder también al modelo procesal vigente. De esto depende los requerimientos funcionales del sistema, y las pautas para determinar el camino de implementación a seguir: gradualismo, experiencias pilotos o implantación generalizadas, entre otras.

G. FINANCIAMIENTO DE LA JUSTICIA CIVIL²⁵

Como se ha dicho en el documento, la justicia civil resuelve controversias de particulares que usualmente comprometen intereses privados. Algunas veces, resuelve controversias que incluyen intereses públicos ya que involucran entidades estatales, conflictos derivados de servicios públicos, o afectan derechos fundamentales de gran importancia. Un proceso de reforma debe responder una pregunta, ¿la justicia civil debe ser absolutamente gratuita, o debe permitir cobros que la financien y desestimulen su uso indebido? Una respuesta a esta pregunta debe efectuarse en cada país atendiendo a su realidad y a su marco jurídico; sin embargo, a continuación se proponen algunas consideraciones.

En primer lugar, si un Estado consagra su sistema de justicia como bien público, servicio público, o función pública y lo define como gratuito, ello no quiere decir que la aplicación de dicho principio deba ser absoluta. En efecto, la gratuidad responde a los derechos humanos de acceso a la justicia e igualdad, y dado que estos derechos no son absolutos, la comprensión de la gratuidad tampoco lo es. Un Estado puede limitar el principio de gratuidad siempre y cuando su limitación no viole el núcleo esencial del derecho. Esto ha sido reconocido por Estados que a pesar de consagrar la gratuidad de la justicia permiten el cobro de costas a cargo de las partes.

En segundo lugar, la justicia civil debe contener mecanismos que impidan su uso indebido y temerario. En efecto, la aplicación sin restricciones del concepto de gratuidad puede generar efectos perversos, tales como, el desestímulo del uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos y la presentación de demandas o recursos ineficientes y oportunistas. Un ejemplo de actuación ineficiente es la presentación de demandas cuyos montos de pretensión son superiores a las reales; y un ejemplo de actuación oportunista es la presentación de recursos con fines dilatorios o de demandas con el ánimo de presionar un arreglo con la contraparte.

En tercer lugar, el sistema de justicia resuelve distintos tipos de conflictos y adjudica derechos de diversa índole, y por lo tanto, según la naturaleza de las controversias o de

²⁵ Véase: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Vargas Viancos Juan Enrique, Financiamiento privado de la justicia: las tasas judiciales, Santiago, 2004.

las partes en ellas, puede dar un tratamiento diferencial al concepto de gratuidad. En efecto, así como es viable que una acción de amparo tenga un procedimiento distinto a la de un proceso penal, es igualmente viable que la solución de un determinado conflicto sea totalmente gratuita para un usuario, mientras que la de otro conflicto, no lo sea. Esto requiere definir criterios que permitan establecer diferenciaciones equitativas, para lo cual, el diseño del financiamiento de la justicia civil debe responder una pregunta, ¿cuáles son las características de los conflictos o de las partes que hacen viable el cobro para el acceso a la justicia?

Un análisis detenido requiere considerar aspectos específicos de los procesos, para determinar la conveniencia del cobro en el acceso a la justicia, como por ejemplo, los ámbitos sustanciales que pertenecen a la justicia civil (familiares, laborales, comerciales, contenciosos administrativos); los montos de dinero que se reclaman (altos o bajos); los tipos de procesos que se desarrollan (responsabilidad por negligencia médica, divorcios, restitución de títulos valores).

También son relevantes por su parte, las condiciones de las partes en conflicto (personas naturales o jurídicas). Un cobro de acceso a entidades bancarias que presentan altos volúmenes de procesos ejecutivos al año, es diferente a un cobro de acceso a personas que reclaman alimentos debidos a sus hijos. Un criterio a tener en cuenta es si la recuperación de deudas por vía judicial es parte del “modelo de negocios” del actor o demandante. En caso afirmativo, y dado que lo utiliza para obtener ganancias, resulta difícil sostener que el resto de la sociedad financie totalmente estos procesos judiciales. Por esto, se propone que cada país examine las características de los asuntos civiles y la pertinencia de garantizar de manera relativa el principio de gratuidad de la justicia.

En cuarto lugar, la justicia civil responde a distintos objetivos de política pública, entre ellos, el uso eficiente de los recursos. Por esto, debe utilizarlos de manera eficaz, brindar un servicio de justicia adecuado, y privilegiar el gasto hacia personas de escasos recursos que requieran mayor asistencia. Igualmente, debe buscar fuentes de financiación distintas al presupuesto público, teniendo presente la naturaleza de los conflictos y las características de las partes en ellos. Para esto, se debe tener en cuenta también el régimen tributario, y verificar si dichos recursos pueden ser obtenidos a través de tasas, aranceles, contribuciones, entre otras.

Por todo lo anterior, considerando el marco constitucional de cada país y los límites que éste impone, se sugiere que en el diseño del financiamiento del sistema de justicia civil se contemple el principio no absoluto de gratuidad de la justicia. Para ello, se propone:

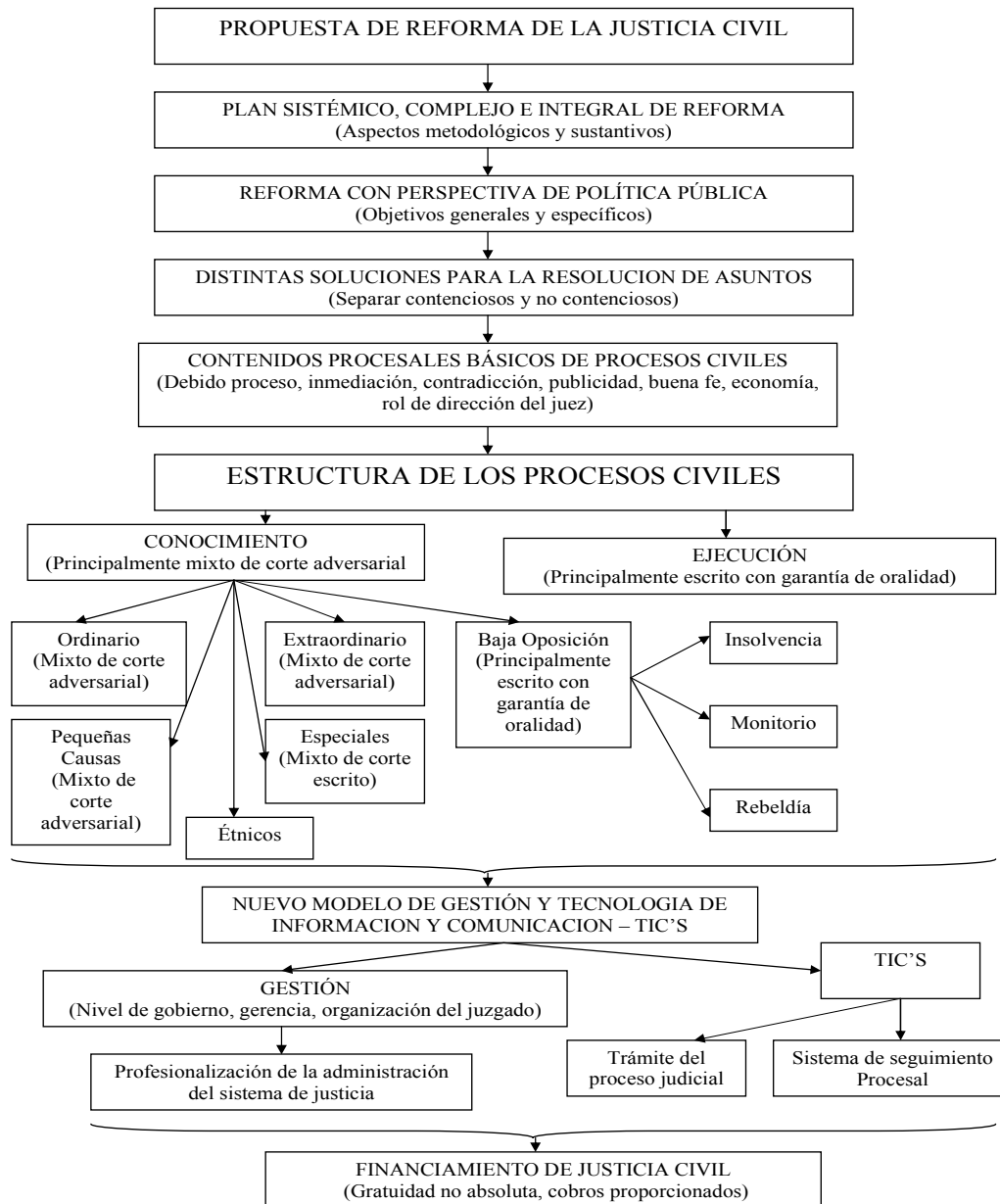
Efectuar cobros diferenciados a los usuarios del sistema de justicia civil por la presentación de demandas y recursos, según las características del conflicto, de las partes en el proceso, y del monto de la pretensión.

- Efectuar cobros a los usuarios por la realización de determinadas diligencias judiciales, como por ejemplo, embargos, secuestros, remates, entre otros.
- Establecer herramientas que fomenten el acceso gratuito a la justicia de personas de escasos recursos para que la incorporación de cobros por el acceso no desincentive de manera perversa el acceso al sistema. Un ejemplo puede ser la exención de cobros en conflictos de montos pequeños que afectan a personas

naturales, trabajadores o microempresas como herramientas que permitan su acceso a la justicia.

- Contemplar mecanismos de pago similares a aquellos establecidos para los servicios de salud o jubilaciones, como por ejemplo, los servicios legales de copago que permiten el ahorro mensual/anual y en caso de requerir su utilización cubren los costos de un proceso judicial.
- Establecer desincentivos para la utilización temeraria, frívola y oportunista del sistema de justicia civil, a través del cobro en el acceso a recursos y demandas cuyas pretensiones exceden un tope determinado de dinero.
- Establecer sanciones por la utilización temeraria y oportunista del sistema de justicia civil, como por ejemplo, multas, sanciones a abogados, condena en costas aunque haya vencido en juicio, entre otras.
- Definir la regulación de las costas y los otros gastos en el proceso, de manera tal que se permita su recaudo efectivo y las provisiones necesarias cuando la parte vencida en juicio no puede asumir la totalidad de las costas.

H. SINOPSIS DE LA PROPUESTA



III. IMPULSO, CONCRECIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

La reforma a la justicia civil requiere acciones concretas para su impulso, concreción e implementación, entendiendo que el diseño es sólo una etapa de un complejo proceso de cambio. Cualquier proceso de transformación de la justicia civil debe enfocarse como un proceso de intervención pública: partir de la identificación de un problema para luego ingresarlo a la agenda pública y diseñar las soluciones posibles. Adicionalmente, este proceso debe tener presente los objetivos de política pública que estarán en ineludible tensión, y tomar decisiones sobre ellos.

Hoy en día, no se puede emprender un proceso de esta envergadura sin contar con estudios empíricos que permitan identificar los problemas en diferentes perspectivas (usuarios, administración pública, legal, entre otras), y establecer líneas de base y tomar

las decisiones necesarias. La información empírica permite fijar objetivos verosímiles, comparables y evaluables, y promover la reforma, buscando aliados y venciendo las resistencias al cambio.

Se debe generar la aprobación legislativa de nuevas estructuras procesales; desarrollar un nuevo modelo de gestión; proveer la capacitación y entrenamiento de los funcionarios y litigantes con nuevas destrezas, habilidades y actitudes; e instalar la infraestructura tecnológica y física adecuada. Por este motivo, un proceso de reforma a la justicia debe considerar los aspectos generales para el impulso y concreción de estas acciones, haciendo énfasis en la introducción de la cuestión en la agenda pública, y prestando la atención necesaria a cada una de las etapas de una reforma. Todo ello, enmarcado en una estrategia concreta de implementación, como parte del plan sistémico e integral que incluya todos los aspectos sustanciales y metodológicos requeridos para su diseño e implementación exitosa.

La experiencia en reformas judiciales ha demostrado que el proceso de transformación requiere un esquema de negociación, implementación y evaluación. Además, necesita una perspectiva de política pública que contemple objetivos específicos, como por ejemplo, la garantía de los derechos humanos, la promoción de políticas sociales efectivas, la generación de condiciones benéficas para el desarrollo socio económico y la modernización del Estado.

Para la efectiva implementación un plan sistémico e integral debe:

- i) Efectuar un diagnóstico sobre la justicia civil actual para:
 - Caracterizar los procesos que se tramitan según el tipo de conflicto, las características de las partes en él, los montos reclamados, la duración del proceso y de sus distintas etapas (conocimiento y ejecución), la georreferenciación de la litigiosidad, entre otras.
 - Caracterizar los principales problemas de la justicia civil actual, con especial énfasis en el aumento de la demanda, la duración del proceso, el modelo de gestión y las plataformas tecnológicas de información y comunicación existentes, y los costos presupuestarios; problemas que es necesario identificar como tales para introducir la cuestión en la agenda pública.
 - Analizar el modelo de gestión existente, especialmente en lo que hace referencia a las funciones de quienes ejercen el nivel de gobierno, gerencia y organización del despacho judicial. Igualmente, se debe analizar la infraestructura física y tecnológica, el perfil profesional en la actual administración de justicia, la organización del trabajo, las actividades administrativas realizadas en el proceso judicial, entre otras.
 - Analizar la carga laboral según las actuaciones efectuadas por los distintos funcionarios, y el factible incremento de la demanda.
 - Obtener así una línea de base que permita establecer objetivos y evaluar los logros y avances de la reforma durante su implementación.

ii) Promover la necesidad de una reforma a la justicia civil a través de la participación de ciudadanos y actores claves, como modo de obtener la agregación de intereses y el contacto con los públicos capaces de impulsarla, en:

- Seminarios académicos que cuenten con la participación de universidades, centros de investigación y organizaciones no gubernamentales, encaminados a promover la necesidad de una reforma a la justicia civil. Es importante contar con la participación de estudiantes, profesionales, intelectuales e investigadores, e involucrar distintos sectores del ámbito jurídico que tienen injerencia en la justicia civil como usuarios, investigadores o evaluadores.
- Ámbitos de debate y seminarios con los actores claves en una reforma, es decir, jueces y demás funcionarios judiciales, abogados litigantes, auxiliares de la justicia, entidades bancarias, instituciones encargadas del registro de bienes inmuebles y muebles, ministerios de justicia, entre otros.
- Mecanismos de interacción de los distintos operadores y usuarios de la justicia civil, con el ánimo de involucrarlos en todo el proceso, disminuir su posible resistencia, y analizar los cambios propuestos a partir de su experiencia.
- Proceso de promoción, divulgación y concertación de la reforma en el ámbito político, que permita su aprobación y la obtención de los recursos humanos y financieros necesarios.
- Participación de medios de comunicación para la difusión del proceso de reforma y de su necesidad, así como, de las debilidades actuales y los cambios propuestos.

iii) Diseñar las distintas etapas de un proceso de reforma a la justicia civil y considerar para su definición:

- El proceso de diseño e implementación de las estrategias de promoción de la reforma.
- El diagnóstico de la justicia civil actual, incluyendo los aspectos sustantivos del esquema procesal y los administrativos del modelo de gestión.
- La discusión y el diseño procesal civil, especialmente de los procesos que se tramitan en ella, el modelo de gestión, el diseño institucional, la incorporación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, y la armonización procesal requerida con otras legislaciones nacionales e internacionales.
- El diseño del sistema de monitoreo para la implementación del proceso de reforma.
- El diseño del modo de entrada en vigencia del nuevo sistema y el período de transición del sistema anterior al nuevo; esto es: si se realizará primero un plan piloto o no, si entrará a regir en todo el país o en una circunscripción específica, cómo seguirán tramitando los procesos anteriores, si los nuevos jueces atenderán solamente causas nuevas, etc.

- La definición del número de nuevos jueces y personal requerido: generalmente los procesos orales requieren más cantidad de jueces, siendo suficientes los funcionarios de apoyo ya existentes en un modelo escriturario.
- El diseño del financiamiento necesario, incluyendo la financiación de la infraestructura, del perfil profesional requerido, del proceso de capacitación y entrenamiento del personal judicial y administrativo, del diseño e implementación del esquema procesal establecido, del monitoreo y evaluación de la reforma.
- La aprobación legal de la reforma.
- La implementación de la misma.
- El monitoreo de la implementación del proceso.
- La evaluación interna y externa de la reforma y la realización de ajustes requeridos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso de reforma a la justicia civil debe definir de manera prioritaria su estrategia de implementación. Ésta, debe ser efectuada desde el diseño procesal hasta el final de la implementación, es decir, después del proceso de evaluación y ajuste. La estrategia de implementación debe contener mecanismos y herramientas que permitan la incorporación efectiva del modelo procesal, del modelo de gestión, de las tecnologías de información y comunicación, y del financiamiento de la justicia civil. Por esto, según las experiencias internacionales en materia de reforma judicial, se recomienda que el proceso de implementación tenga en cuenta principalmente:

- La comprensión de la complejidad de un proceso de reforma que requiere la participación de diversos sectores sociales, incluidos los políticos, los usuarios, los académicos, los jueces, los litigantes, entre otras.
- La incorporación de un mecanismo de conducción del proceso de reforma, que tenga la responsabilidad del diseño, negociación e implementación de la reforma.
- La necesidad de implementar, junto con el modelo procesal, el modelo de gestión con las tecnologías de información y comunicación, pues de lo contrario, la reforma es poco efectiva.
- La necesidad de incorporar las audiencias orales como eje central del proceso civil, y garantizar los principios de concentración, inmediación y publicidad en el marco del debido proceso legal.
- La realización permanente de un proceso de capacitación para todos los actores involucrados en la justicia civil (abogados, jueces, funcionarios judiciales, profesionales encargados de la gestión), y el rediseño del contenidos y metodologías de enseñanza de las escuelas de derecho.
- La incorporación de mecanismos efectivos de monitoreo a la reforma que permitan su posterior evaluación interna y externa, así como, la realización de ajustes requeridos si ello es necesario.

En conclusión, la reforma a la justicia civil requiere el diseño específico de mecanismos y herramientas que permitan, en la práctica, su impulso, concreción e implementación. Para ello requiere incorporar desde el principio, estrategias que la efectivicen e impidan su implementación deficiente por la falta de recursos, o por la carencia de capacitación e inexistencia del modelo de gestión o de tecnologías de información y comunicación

requeridas. La reforma debe partir de un supuesto fundamental: no puede ser diseñada como un proceso aislado de algunos sectores de la sociedad, sino que debe ser una estrategia de Estado para mejorar el sistema de justicia y garantizar los derechos humanos, partiendo de la necesidad de efectivizar su implementación adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

1. AFTALIÓN, Enrique y otros, *“Introducción al Derecho”*, Editorial Lexis Nexis Abelardo – Perrot, 4ª edición, Buenos Aires 2004.
2. BERIZONCE, Roberto Omar, *“Líneas tendenciales en la reforma procesal civil en Iberoamérica”*, En: Problemas actuales del proceso iberoamericano / coord. por Juan Antonio Robles Garzón, Manuel Pascual Ortells Ramos, Vol. 1, 2006 (Ponencias y comunicaciones), ISBN 84-7785-765-2, Págs. 337-344.
3. BERIZONCE, Roberto Omar, *“Las reformas a los sistemas de justicia civil en Iberoamérica. Bases para una reforma gradual y paulatina”*, En: Problemas actuales del proceso iberoamericano / coord. por Juan Antonio Robles Garzón, Manuel Pascual Ortells Ramos, Vol. 1, 2006 (Ponencias y comunicaciones), ISBN 84-7785-765-2, pags. 345-350.
4. BONET Navarro, José, *“Eficiente implementación del proceso monitorio en Iberoamérica”*, Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas -CEJA, Agosto 2008, pgs. 479 – 500.
5. BUSCAGLIA, Edgardo, y otros, *“El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica”*, Editorial Fontamara 2005, México.
6. CARNELUTTI, Francesco, *“Derecho procesal civil y penal”*, Primera parte, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994.
7. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS - CEJA y Universidad Autónoma de Nuevo León, *“Arbitraje y Mediación en las Américas”*, 2006
8. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS-CEJA-, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO - PNUD Y MINISTERIO DE JUSTICIA DE BRASIL, *“Estudio comparado sobre gestión presupuestaria y gestión administrativa de cortes y tribunales y tratamiento estadístico de la información sobre el funcionamiento del sistema judicial”*, Santiago, 2006, Disponible en: www.cejamericas.org.
9. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS -CEJA, *“Estudio Comparativo: Avance en América Latina y el Caribe de la Reforma a la Justicia Civil”*, *“Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma”*, Chile, Agosto 2007, pgs. 17-63.
10. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS - CEJA, *“La reforma a la justicia civil en España”*, *“Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma”*, Chile, Agosto 2007, pgs. 113-138.
11. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS -CEJA, *“La reforma a la justicia civil en Inglaterra y Gales”*, En *“Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma”* Chile, Agosto 2007, pgs. 139-162.
12. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS -CEJA, *“Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 – 2007”*, Santiago, Agosto, 2007.
13. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS -CEJA y MICROSOFT, *“Libro Blanco de E - Justicia Perspectivas de uso e impactos de las TIC en la administración de justicia en América Latina”*, Santiago, 2008.
14. CHAYER, Héctor M., RICCI, Milena, *“El trámite de los procesos ejecutivos en el Fuero Comercial”*, Estudios sobre la Administración de Justicia, Año I No 1

- Fores, Buenos Aires, Argentina. 2003.
15. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, San José, Costa Rica, 1969.
 16. CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, *Informe Latinobarómetro 2007 Banco de Datos en Línea*, Santiago de Chile, Noviembre de 2007
 17. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Grand Chamber, Case of Scordino v. Italy* (no. 1), (Application no. 36813/97), Judgment, Strasbourg, 29 March 2006.
 18. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva Oc-9/87*, del 6 de Octubre de 1987, Garantías Judiciales En Estados De Emergencia, (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).
 19. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas).
 20. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, fondo, reparaciones, y costas
 21. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, (Fondo, Reparaciones y Costas)
 22. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Cantos Vs. Argentina*, Sentencia de 28 de noviembre de 2002.
 23. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
 24. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
 25. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivone Neptune vs Haití*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 6 de Mayo de 2008.
 26. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
 27. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de Agosto de 2008, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
 28. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, *"Corte Suprema de Justicia: La Gran reforma procesal"*, Editorial Guayacán, Año 2000, Costa Rica
 29. CUETO, Julio Cesar, *“El common law, su estructura, normativa, su enseñanza”*, Editorial Abelardo – Perrot, Buenos Aires, 1997.
 30. DUCE, Mauricio, RIEGO, Cristian, MARIN, Felipe, *“Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”*, En: Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Eurosocial – Sector Justicia, pgs. 13 – 94.
 31. FAIRES, Guillen Víctor, *“Doctrina General de Derecho Procesal”*, Librería Bosch, Ronda Universidad 11, Barcelona, 1990.

32. GARAVANO, Germán y otros, “*Usuarios de la justicia argentina*”, FORES - Banco Mundial, Inédito, Buenos Aires 2000.
33. GOZAINI, Osvaldo, *El Neoprocesalismo*, Revista interamericana de derecho procesal, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, No. 9, Año 2006. Pgs. 227 – 241.
34. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y CONSEJO CENTROAMERICANO DE PROCURADORES DE DERECHOS HUMANOS, “*El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: su Jurisprudencia sobre Debido Proceso, DESC, Libertad Personal, y Libertad De Expresión*”, Tomo II, San José, Costa Rica, 2004.
35. MARABOTTO, María I. y Grau Jorge, “*Multimedios y Educación*”, Buenos Aires, Fundec 1995.
36. MARCET, Juan Pablo, “*El gobierno del sistema judicial en Argentina: un enfoque organizacional*”, Estudios sobre la Administración de Justicia No 2, Fores, Buenos Aires 2004.
37. MOUCHET, Carlos y otro, “*Introducción al Derecho*”, Editorial Perrot, Duodécima Edición, Buenos Aires.
38. PAGÉS Lloverás, Roberto M., *Lineamientos de los procesos de reforma desarrollados en Argentina durante las dos últimas décadas. Coincidencias y divergencias entre los procesos reformistas*, Presentado En “III Jornadas de profesores de derecho procesal, San Juan, Argentina”, 2008.
39. PEREIRA Campos, Santiago, “*El principio de inmediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. El Código General del Proceso Uruguayo y el Código Procesal Civil Modelo para Ibero América*”, En: “Revista Internauta de Práctica Jurídica – Semestral de Dret Processal i Pràctic”, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, N° 11, enero-junio 2003 (<http://www.uv.es/ripj/indice>).
40. PEREIRA Campos Santiago, “*El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil*”, CEJA, Rueda, Abadi y Pereira, AMF, Montevideo, Uruguay, Mayo 2008.
41. PEREIRA Campos, Santiago, “*Después del Código Modelo: Nuevos desafíos de la reforma a la justicia civil en Latinoamérica*”, Ponencia en el Seminario Internacional Innovación en la Justicia civil, Mayo 2008, Disponible en: www.cejamericas.org
42. PEREIRA Campos, Santiago, “*La reforma de la justicia civil en Uruguay – Los procesos ordinarios civiles por audiencias*”. En: Justicia Civil: perspectivas para una reforma en América Latina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Eurosocietal – Sector Justicia, pgs. 181-282.
43. TARUFFO, Michele, “*Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa*”, En: Instituto Iberoamericano de derecho procesal Revista Iberoamericana de derecho procesal, 2007.
44. VARGAS Viancos, Juan Enrique, “*Financiamiento privado de la justicia: las tasas judiciales*”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, 2004.
45. VARGAS Viancos, Juan Enrique, “*Curso sobre instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral – Herramientas para el diseño de Despachos Judiciales*”, Viña del Mar, 2006. Disponible en: www.cejamericas.org

46. VARGAS Viancos, Juan Enrique, “*La Reforma a la Justicia Civil desde la perspectiva de las políticas públicas*”, En: Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma, CEJA, Agosto 2007
47. VILLADIEGO Burbano, Carolina, “*Reforma a la Justicia Civil en América Latina: un asunto que ha estado en marcha... pero aún continúa pendiente*”, Julio 2008, Disponible en www.cejamericas.org
48. VILLADIEGO Burbano, Carolina, “*Estudio comparativo: justicia civil de pequeñas causas en las Américas*”, En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina”, Agosto 2008.
49. VILLADIEGO Burbano, Carolina, “*Estudio Comparativo: cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*”, Septiembre 2008. Disponible en: www.cejamericas.org
50. WORLD BANK AND INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, “*Doing Bussiness 2010*”, Washington 2008.

CUADROS RESÚMENES DE LA PROPUESTA DE REFORMA

A. ENFOQUE SISTÉMICO E INTEGRAL DE REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

Tema	Componente	Características
Dimensiones de la Reforma del Sistema de Justicia Civil	Dimensión vertical	Involucrar todos los aspectos de una reforma a la justicia civil: diseño institucional, organización, normas procesales, prácticas de gestión, recursos humanos.
	Dimensión Horizontal	Armonizar la reforma con las demás esferas del sistema de justicia
	Dimensión territorial	Realizar de manera gradual en el territorio el proceso de reforma (dependiendo de las características de cada país en algún caso excepcional puede ser aconsejable aplicar simultáneamente en todo el territorio la reforma).
	Responder a necesidades ciudadanas	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar los derechos humanos • Promover políticas sociales • Defender intereses de personas en condiciones de vulnerabilidad, o en situación de subordinación e indefensión
	Incorporar las lecciones aprendidas de reformas efectuadas	Efectivizar la reforma a través de un enfoque sistémico e integral que incluya cambios normativos, un proceso de implementación, seguimiento y evaluación basado en claras decisiones políticas
Heterogeneidad de Asuntos y Estrategias Procesales	Concepto amplio y heterogéneo de la justicia civil	La justicia civil incluye en su concepción más amplia asuntos civiles, comerciales, relaciones de consumo, laborales, de familia, contencioso administrativo, niñez y adolescencia, entre otros
	Definición de estrategias procesales en la justicia civil	Identificar si el caso tiene una real controversia entre las partes o si éstas recurren a la justicia civil para formalizar un acuerdo previamente establecido o realizar un mero trámite exigido por la ley
		Identificar si el caso tiene mayor o menor complejidad

Políticas públicas que efectivicen la reforma	Garantizar aspectos sustanciales y procesales con fundamento en políticas públicas	<ul style="list-style-type: none"> • Responder a objetivos generales (garantía de derechos humanos, políticas sociales y generar condiciones benéficas de economía) • Responder a objetivos específicos
Plan sistémico e integral de reforma	Metodología	<ul style="list-style-type: none"> • Diagnóstico de necesidades sociales y situación de la justicia civil • Planeación de los distintos momentos del proceso de reforma; • Planeación del monitoreo y evaluación de la reforma con metas e indicadores claros y adecuados • Planeación de la participación de ciudadanos y actores claves de la reforma
	Aspectos sustanciales	<ul style="list-style-type: none"> • Contar con una metodología que permita un diseño e implementación adecuadas • Definir los mecanismos requeridos para la implementación adecuada de la reforma; • Diseñar una transformación normativa. • Diseñar la adecuación organizacional necesaria • Establecer herramientas para la adopción de los cambios con metas e indicadores claros y eficientes • Definir los mecanismos de implementación de la reforma; • Apropiar los recursos requeridos para la implementación (gradual o inmediata) de la reforma; • Establecer procedimientos de monitoreo y evaluación del proceso de reforma; • Establecer mecanismos apropiados para realizar los ajustes requeridos; • Generar ámbitos de diálogo entre actores claves de la justicia civil, incluidos los operadores del sistema y los usuarios

potenciales y permanentes.

B. OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE POLÍTICA PÚBLICA PARA LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

Tema	Componente	Características
Generalidades	Definición de una reforma según objetivos de política pública	Definir objetivos, metas y resultados
Fines estatales de política pública	Objetivos generales	<ul style="list-style-type: none"> • Propender a la inclusión y cohesión social • Promover políticas sociales efectivas • Garantizar los derechos humanos • Generar condiciones benéficas para el desarrollo socio económico y la modernización del país • Garantizar derechos mediante los principios procesales debidamente efectivizados
Justicia civil y derechos humanos	Debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> • Satisfacer el debido proceso con mayores o menores estándares según las características del asunto • Garantizar los elementos del debido proceso: derecho a ser oído, en un proceso con debidas garantías, en un plazo razonable y ante tribunal competente previamente establecido • Permitir la renuncia de mayores estándares de satisfacción por parte de los ciudadanos • Considerar la heterogeneidad de las controversias civiles, sus características, y la posibilidad de establecer diferentes formas de solución para ellas
	Acceso a la justicia	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar el acceso a los tribunales • Garantizar el derecho al proceso mismo

Asistencia jurídica	Litigación en el sistema de justicia	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer el patrocinio legal como regla de principio • Facultar la litigación sin patrocinio legal en determinados asuntos (por ejemplo: justicia de pequeñas causas, relaciones de consumo, etc.) • Garantizar herramientas de litigación en el sistema
Costo y uso eficiente de los recursos públicos	¿Gratuidad de la justicia civil? Uso eficiente de los recursos	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho de acceso a la justicia no implica su gratuidad absoluta • Se puede establecer cobros proporcionales según las características de las partes • Las tasas de justicia no vulneran <i>per se</i> el derecho de acceso a la justicia • La gratuidad del sistema debe establecerse para personas en condiciones de vulnerabilidad • Establecer distintos mecanismos para la solución de asuntos • Definir una proporcionalidad entre los recursos asignados y la entidad del litigio • Incorporar plazos razonables de duración de los procesos • Establecer mecanismos de gestión y utilización de tecnologías de información y comunicación • Realizar cobros de acceso proporcional a la entidad del litigio y la característica de las partes • Utilizar lecciones aprendidas de otras reformas a la justicia

		<ul style="list-style-type: none"> • Incorporar líneas jurisprudenciales como insumos de las posteriores decisiones • Establecer efectos vinculantes de las decisiones de las altas cortes • Definir grupos de trabajo permanentes para discutir casos y adoptar razonamientos comunes
Seguridad jurídica	Grado de certeza de las decisiones	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer herramientas encaminadas a disminuir fallos contradictorios
Independencia e imparcialidad	Garantía	<ul style="list-style-type: none"> • Independencia: establecer mecanismos que garanticen la no interferencia de superiores jerárquicos u otros poderes públicos en las decisiones judiciales
		<ul style="list-style-type: none"> • Imparcialidad: proferir decisiones sin prejuicios o presiones
		<ul style="list-style-type: none"> • Establecer que el juez no es un servidor plenipotenciario con poder concentrado y absoluto sobre el despacho judicial, • Definir que el juez no es un servidor con la facultad absoluta de desconocer las líneas jurisprudenciales o de proferir fallos contradictorios en casos semejantes
Asistencia técnica	Apoyo técnico para las decisiones y el funcionamiento del despacho	<ul style="list-style-type: none"> • Contar con herramientas que garanticen el apoyo técnico a decisiones altamente complejas • Contar con apoyo profesional de personas encargadas de la gestión del sistema

C. ASUNTOS CIVILES SEGÚN INSTANCIAS Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN

Tema	Componente	Características
Alcance de la justicia civil	Justicia civil en sentido amplio: toda la no penal	<ul style="list-style-type: none"> • Asuntos altamente heterogéneos • Derechos e intereses privados • Cambios en la concepción tradicional de la

		justicia civil: relaciones de subordinación e indefensión e intereses colectivos involucrados
Reformas realizadas	Cambios sustantivos y procesales	<ul style="list-style-type: none"> • Cambios en el sentido amplio de la justicia civil para incorporar derechos humanos • Reformas integrales a los procedimientos • Reformas parciales a los procedimientos civiles
Alternativas a la judicialización de asuntos	Problemas de la justicia civil actual	<ul style="list-style-type: none"> • Creciente e insatisfecha demanda ciudadana • Necesita ofrecer alternativas distintas a la judicialización de asuntos
	Características de asuntos civiles	<ul style="list-style-type: none"> • Definir aquellos contenciosos de gran complejidad • Definir aquellos contenciosos de menor complejidad • Definir aquellos contenciosos con baja oposición del demandado • Definir aquellos contenciosos que pueden ser solucionados mediante acuerdo entre las partes • Definir aquellos que son meros trámites y deben estar por fuera del Poder Judicial
	Mecanismos alternos de solución de conflictos	<ul style="list-style-type: none"> • Incorporar mecanismos que permitan conciliar/mediar • Incorporar arbitraje

D. CONTENIDOS PROCESALES BÁSICOS EN PROCESOS CIVILES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

Tema	Componente	Características
Generalidades	Proceso civil que se pretende modificar	<ul style="list-style-type: none"> • Escrito y con una alta duración de los procesos • Burocrático y lento fundado en el expediente judicial • Impulso procesal de parte con pocos poderes - deberes del juez • Falta de intermediación judicial • Excesiva delegación en los funcionarios del despacho • Creación de una gran multiplicidad de estructuras procesales
Proceso civil moderno	Necesidad de cambio	<ul style="list-style-type: none"> • Tramitar procesos civiles que comprometen intereses públicos • Garantizar el debido proceso, a través de la incorporación del proceso por audiencias (oralidad e intermediación) • Incorporar concepción amplia de las relaciones sociales modernas • Desjudicializar algunos asuntos civiles • Definir la estructura procesal moderna (en sentido amplio o estricto de la justicia civil)
Principios del proceso civil contencioso	Debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> • Incorporación de la oralidad e intermediación para asegurar el debido proceso • Proceso por audiencias con: estándares para la notificación, asegurar la comparecencia de las partes, definir tipos de audiencias y de resoluciones, y el registro de las audiencias

	Otros principios procesales esenciales	<ul style="list-style-type: none"> • Inmediación: interacción directa entre las partes y el juez • Contradicción: examen y contra examen de prueba y alegatos de las partes en audiencia • Igualdad real : existencia de igualdad no solo formal entre las partes • Concentración: reunión del mayor número posible de actos procesales en las audiencias coadyuvando a una decisión judicial de mayor calidad • Publicidad: las actuaciones procesales son públicas, con algunas restricciones específicas • Dispositivo: facultad de las partes de iniciar el proceso y decidir sobre las actuaciones procesales poniendo fin al proceso; el fallo debe recaer sobre las pretensiones deducidas con arreglo a los hechos alegados (congruencia) • Buena fe y lealtad procesal: actuación leal, veraz y justa de los partícipes en el proceso • Economía y celeridad: realización rápida y concentrada de las actuaciones procesales
	Sistema de gestión y TIC`s	<ul style="list-style-type: none"> • Incorporar un sistema de gestión moderno acorde a la oralidad • Incorporar tecnologías de información y comunicación
Estructuras procesales	Aspectos generales	<ul style="list-style-type: none"> • Simplificación de estructuras procesales • Procesos de conocimiento y de ejecución • Adecuado sistema de notificaciones y nulidades procesales
Rol del juez en el proceso	Poderes deberes	<ul style="list-style-type: none"> • Rol de director del proceso, con respeto del principio dispositivo y la congruencia del fallo • Conducción del proceso y de las audiencias • Amplitud de los poderes - deberes del juez sin romper el principio adversarial
Rol de las partes en el proceso	Generalidades	<ul style="list-style-type: none"> • Buena fe y lealtad procesal • Límites a la teoría del caso: no pueden ser desleales

Aspectos probatorios	Generalidades	<ul style="list-style-type: none"> • Definir la oportunidad para su presentación y admisión. • Definir los medios probatorios admitidos • Definir si se pueden presentar nuevas pruebas en audiencia de juicio • Definir los regímenes de carga probatoria • Definir régimen de valoración probatoria • Definir mecanismos para diligenciar y ofrecer prueba en audiencia
Resoluciones judiciales	Tipos	<ul style="list-style-type: none"> • Tipos tradicionales • Mecanismos que permitan resoluciones en audiencia, fuera de audiencia, y adoptados a través de TIC's
	Eficacia	<ul style="list-style-type: none"> • Definir cosa juzgada • Definir procedencia de sistema de recursos
Sistema de recursos	Recursos permitidos	<ul style="list-style-type: none"> • Permitir aquellos que realizan aclaración, modificación y reconsideración ante el mismo juez • Definir si se permiten aquellos de revisión de una segunda instancia • Considerar que la garantía del derecho al recurso no es absoluto • Dar prioridad al efecto no suspensivo y diferido del recurso de apelación.

E. ESTRUCTURA DE LOS PROCESOS CIVILES

Tema	Componente	Características
Definición de estructuras procesales	Tendencias	<ul style="list-style-type: none"> • Reforma integral a los procedimientos civiles en sentido amplio • Reforma a los procedimientos civiles en sentido estricto • Disminución de estructuras procesales
Procesos de conocimiento	Proceso contencioso ordinario	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema para procesos contenciosos de alta complejidad • Garantía de mayores estándares de satisfacción del debido proceso • Proceso mixto de corte adversarial por audiencias, con juicio oral, público y concentrado • Emplear mecanismos alternos de solución de conflictos, especialmente, conciliación/mediación • Modelo de asistencia jurídica eficiente y accesible: patrocinio legal obligatorio y facultativo • Etapas procesales: i) fase previa a la audiencia de sentencia y prueba; ii) audiencia de prueba y sentencia; y iii) sistema de recursos • Sistema de gestión y utilización de tecnologías de información y comunicación eficiente
	Proceso de pequeñas causas	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema para procesos contenciosos de menor complejidad • Garantía de menores estándares de satisfacción del debido proceso • Proceso mixto de corte adversarial por audiencias • Mecanismos alternos de solución de conflictos • Etapas procesales: las tres del proceso ordinario con la flexibilidad de realizarse en una sola. • Distintos procesos: justicia de menor cuantía, vecinal y de paz

Proceso sumario o extraordinario	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema para procesos contenciosos de necesidad urgente de solución • Garantía de menores estándares de satisfacción del debido proceso • Proceso mixto de corte adversarial por audiencias • Etapas procesales: concentración en una o dos etapas
Procesos con bajo índice de oposición del demandado	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema para procesos contenciosos en los que no existe oposición del demandado o se presume que no hay • Definición de asuntos sometidos a su competencia • Garantía de menores estándares del debido proceso • Proceso principalmente escrito con garantía de oralidad si existe oposición • Distintos tipos de procesos: monitorio, juicio en rebeldía y juicio iniciado voluntariamente por el demandado • Etapas procesales: <ul style="list-style-type: none"> i) presentación de la demanda; ii) admisión de la misma y decisión del conflicto; iii) notificación y plazo de oposición y; iv) cosa juzgada y sistema de recursos. • Garantías plenas de oralidad en caso de oposición
Procesos étnicos asociados a formas tradicionales de solución de conflictos	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema para procesos que involucran grupos étnicos: indígenas o tribales • Respeto de derechos de estos grupos en otros procesos • Procesos especiales para grupos étnicos
Procesos especiales	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema para procesos que en un país se considere necesario su tramite especial • Procesos contenciosos con determinadas características • Trámites judiciales

Procesos de ejecución	Generalidades	<ul style="list-style-type: none"> • Esquema procesal para ejecución de títulos de ejecución y ejecutivos ejecutables • Son principalmente escritos con menores estándares de satisfacción del debido proceso
	Competencia	<ul style="list-style-type: none"> • Definir asuntos sometidos a ejecución • Definir órganos y agentes encargados de ejecución • Definir mecanismos de control y supervisión de ejecución
	Medidas de cumplimiento	<ul style="list-style-type: none"> • Definir medidas específicas para lograr el cumplimiento de obligaciones de dar • Definir medidas requeridas para lograr el cumplimiento de obligaciones de hacer y no hacer • Definir la procedencia de ejecución provisional y medidas provisionales de ejecución • Definir modo de ejecutar las obligaciones incumplidas por el Estado • Definir medidas de protección de los derechos del demandado
	Etapas procesales	<ul style="list-style-type: none"> • Presentación de la demanda o del requerimiento de ejecución • Admisión y emisión de orden de ejecución • Procedencia de medidas provisionales de protección • Notificación y plazo de oposición al demandado • Eventual oposición del demandado en casos expresamente previstos • Orden de ejecución definitiva • Cumplimiento de la orden por parte del agente de ejecución

F. NUEVO MODELO DE GESTIÓN Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

Tema	Componente	Características
Sistema de gestión vigente	Problemas	<ul style="list-style-type: none"> • Comprensión de la independencia judicial extendido a la gestión de los tribunales • Consideración de las funciones administrativas como parte de las jurisdiccionales • Sistema de gestión poco eficiente e ineficaz
	Eficiencia y eficacia	<ul style="list-style-type: none"> • Usar eficientemente los escasos recursos públicos • Diseñar un esquema de organización y gestión acorde a los desafíos actuales de la justicia civil • Incorporar tecnologías de gestión y comunicación
Nuevo modelo de gestión	Aspectos generales	<ul style="list-style-type: none"> • La gestión no es exclusivo a los altos niveles de gobierno o los despachos judiciales • Las funciones de la gestión: aprobar, ejecutar y controlar políticas de gestión • Se debe contemplar un plan global de gestión judicial que defina metas, objetivos y resultados • Se debe concordar el modelo de gestión con el esquema procesal propuesto • Se debe tener en cuenta las características del territorio y la densidad de población para ejecutar el modelo de gestión
	Niveles de gestión judicial	<ul style="list-style-type: none"> • Gobierno: decide aspectos relevantes y estratégicos de la gestión judicial • Gerencia: decide tácticamente la implementación de las decisiones de gestión • Operación del Despacho judicial: ejecuta eficaz y eficientemente el proceso judicial
	Acciones requeridas	<ul style="list-style-type: none"> • Profesionalizar la administración de justicia • Redefinir el rol del personal de la justicia • Aprovechar economías de escala • Cambio cultural en los operadores del sistema de justicia

Tecnologías de información y comunicación	Elección y adaptación de prácticas de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Aumentar la productividad y la calidad del sistema de justicia • Reducir los costos de operación • Mantener la comunicación entre las partes y el juez
	Funciones esenciales	<ul style="list-style-type: none"> • Colaborar con la tramitación de los procesos y controlar su desarrollo • Administrar la información de las actividades de los despachos judiciales • Administrar de manera eficiente los recursos
	Tramitación de procesos judiciales	<ul style="list-style-type: none"> • Definir un sistema de seguimiento seguro y trazable de los procesos judiciales • Responder al esquema procesal definido

G. FINANCIAMIENTO DE LA JUSTICIA CIVIL

Tema	Componente	Características
Financiamiento de la justicia	¿Gratuidad?	<ul style="list-style-type: none"> • Considerar que aunque el servicio de justicia sea considerado un bien público, ello no implica su gratuidad absoluta • Tener en cuenta las características de los asuntos y de las partes en conflicto • Responder al objetivo de uso eficiente de los recursos públicos • Promover el uso indebido del esquema procesal
	Adopción de principio no absoluto de gratuidad	<ul style="list-style-type: none"> • Cobros diferenciados de acceso, según las características de las partes, del conflicto, y del monto • Cobros por determinadas actuaciones, como por ejemplo, embargo y secuestro • Fomento del acceso gratuito de personas en condiciones de vulnerabilidad • Desincentivos y sanciones por la utilización temeraria del sistema de justicia

