



INNOVACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL

DRES. HÉCTOR CHAYER y SANDRA ELENA¹

I. EL NUEVO MODELO PROCESAL CIVIL Y SUS DISTORSIONES

Es necesario efectivizar el debido proceso en materia civil con arreglos institucionales específicos. En tanto garantía individual, el debido proceso más que ser un principio ordenador del proceso, genera derechos subjetivos para las partes. Por lo tanto, pueden reclamar por su contenido: por ejemplo, el derecho a ser oídos por un juez en audiencia, o a que la causa sea decidida en un plazo razonable.

Queremos abordar aquí algunos problemas de los procesos civiles tal como funcionan hoy en América Latina. El primero de ellos es la distorsión de la intermediación a través de audiencias deficitarias; el segundo, el insuficiente entendimiento del rol del juez como director del proceso; y el tercero, la persistencia del expediente como elemento central del proceso civil.

1.1. La distorsión de la oralidad

Pese a que varios países cuentan con ordenamientos procesales que prevén audiencias –incluso hasta adoptan en su letra el procedimiento por audiencias–, esta audiencia dista de ofrecer la plena

¹ Los Dres. Héctor Mario Chayer y Sandra Elena son expertos en reforma de la justicia con una larga trayectoria en el estudio e implementación de programas de reforma en América Latina. Héctor Chayer es Director de Proyectos de Fores y Sandra Elena es Coordinadora de Programas Internacionales de Fores. Fores –Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia– es una ONG argentina, dedicada desde hace más de 30 años al mejoramiento del sistema judicial argentino y de América Latina.

garantía del debido proceso. No nos referimos a infracciones obvias o groseras, como la fijación de audiencias con plazos de varios años; su interrupción por varias semanas o meses; o a la inasistencia del juez, ya que en estos casos resulta evidente el incumplimiento práctico de la audiencia; sino a deformaciones más sutiles, pero que esterilizan las potencialidades de la oralidad.

El primer obstáculo para el éxito de las audiencias, en este caso a nivel sistémico, es la inasistencia habitual de las partes. Así, en el proceso de familia en Chile, fracasan el 58% de las audiencias. Se contraponen con el éxito del 88% en Uruguay. ¿Dónde está la diferencia? En la existencia de sanciones procesales para la parte que no concurre. Debe prestarse mucha atención a contar con mecanismos que garanticen la efectiva realización de las audiencias, caso contrario, se minará el sistema por su base.

¿Pero la celebración efectiva de las audiencias garantiza los principios de intermediación y publicidad? En muchos casos, la finalidad principal de la audiencia es hacer un acta. Más allá incluso de que sea resumida, es, fuera de duda, la actividad principal. El juez no está pendiente de las reacciones de los testigos, las actitudes las partes y otros indicios que le permitan apreciar la prueba, sino de lo que se asienta en el acta. Lo mismo sucede con los abogados, que más que concentrarse en el examen y contraexamen de la prueba, revisan minuciosamente el texto del acta. Saben que de lo escrito dependerá la decisión judicial.

Una segunda problemática que afecta a las audiencias es la tendencia de los jueces a diferir el fallo en sí (y no solo los considerandos) de manera habitual, a una nueva instancia procesal varios días después “para poder estudiar el expediente”. Esta tendencia es muy fuerte, y está instalada aun en países con una tradición oral como la de Uruguay. Tal distancia temporal aleja el momento de la percepción de la prueba del momento de la decisión, rompiendo justamente con la intermediación buscada por la oralidad y reinstalando el expediente como centro del proceso.

También atenta contra el éxito de la audiencia la falta de capacitación de los jueces para actuar cara a cara, frente al público y los abogados, intentando la conciliación, saneando la prueba, controlando y dirigiendo el desarrollo. No es un hecho menor el modo en que se reclutan los jueces en América Latina, generalmente por el mecanismo de carrera judicial, sin experiencia en litigar. El defecto señalado es mucho más difícil de encontrar en el sistema de selección de magistrados

anglosajón, donde llegan a jueces los abogados en la cumbre de su carrera, con una experiencia, entrenamiento en litigar y autoridad que les facilita sobremanera cumplir estos roles de manera eficaz.

1.2. Insuficiente entendimiento del rol del juez como director del proceso

El rol del juez como “director del proceso” es hoy casi un lugar común, que a nivel teórico tiene amplio consenso. Uno de sus contenidos más importantes, el impulso procesal de oficio, está acabadamente reflejado en el Artículo 3° del Código General del Proceso uruguayo, que dice: “Impulso procesal.- Promovido el proceso, el tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible”.

Esto tiene corolarios muy importantes en la práctica judicial. Exige, por ejemplo, controlar los casos con una agenda de eventos, y la revisión periódica de su estado para promover de oficio las siguientes acciones procesales. Sin embargo, muchos jueces consideran erróneamente que la regla o principio dispositivo (según el cual las partes –y solo ellas– aportan los hechos litigiosos y las pretensiones sobre las que recaerá la decisión del juzgador) se extiende al impulso del proceso. Por tanto, se inhiben de actuar o generar el siguiente acto procesal, muchas veces en contra del texto expreso de la ley, si una de las partes no lo solicita. De esta manera, son las partes las que controlan el avance o paralización del proceso.

1.3. La persistencia del expediente

Finalmente, el expediente, emblema del proceso escrito, sigue siendo la pieza central en muchas prácticas procesales pese a la existencia de audiencias. Se falla según lo que contiene el expediente. La audiencia, en realidad, se transforma en nada más que un acta, un documento más, que el juez leerá para formar su decisión. Por lo tanto, no es necesario que el juez participe en la audiencia oral, sino que lo más importante es que el acta sea fiel. Este traspasamiento del acto procesal del evento audiencia al documento acta permite la ausencia del juez y la delegación de la toma de audiencias en funcionarios judiciales; es uno de los fundamentos para la delegación de funciones indelegables. Este síntoma se agudiza y se ve plenamente en el caso de la revisión en segunda instancia, cuando es estrictamente en base a las constancias del expediente. Pero el tema de los recursos merece una discusión aparte, que no abordaremos en este momento.

Una manera de testear si estamos frente a un verdadero procedimiento oral es preguntarnos si la causa avanza, en la práctica, por la agregación de documentos escritos en un expediente, provenientes de las partes o el tribunal o por el cumplimiento de plazos y la realización de eventos con participación del juez y las partes. En el primer caso, estamos ante el procedimiento “desesperantemente escrito” en palabras de Couture; en el segundo, podemos hablar, verdaderamente, de un nuevo modelo procesal.

Ante el cambio de paradigma procesal, se corre el riesgo que el expediente se constituya en el “huevo de la serpiente” que esterilice la innovación. Esto se ve claramente en los procesos de “informaticización” o “digitalización”, cuando no disminuyen la centralidad del documento escrito ni potencian la intermediación del juez a través de la garantía al debido proceso, sino que migran de un soporte a otro el mismo sistema escriturario. Agregan, sí, algunas ventajas en orden a la publicidad, accesibilidad y transparencia del trámite y de las decisiones judiciales, pero no modifican el hecho central de la primacía de lo escrito por sobre lo apreciado de manera directa e indelegable por el juez.

II. REFORMA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: TRIUNFAR EN LAS CORTES ES SOLO LA MITAD DE LA BATALLA

2.1. Introducción

Dentro del proceso de reforma civil un tema que aparece como central para el éxito de la reforma es el análisis y modificación de los procesos ejecutivos en la región. Esto es así, dado que los procesos ejecutivos constituyen entre un 60% y 70% del total de los procesos civiles según diversos estudios realizados por importantes instituciones como el Banco Mundial, IFES y Fores, entre otras.

Este apartado tiene por objetivo analizar las principales barreras para las ejecuciones de sentencias o títulos ejecutivos en América Latina, así como proponer soluciones para superar las barreras encontradas haciendo más eficiente el sistema.

Como aclaración preliminar, entendemos por ejecuciones tanto la ejecución de una sentencia final expedida por un tribunal de justicia como la ejecución de los llamados títulos ejecutivos (por ejemplo un cheque). La mayoría de las legislaciones de la región han

otorgado a ciertos títulos –los cuales listan de manera exhaustiva– carácter ejecutivo por la naturaleza del mismo, y han establecido que no se discute la obligación que les dio origen, sino solamente la validez formal de los mismos. Este tratamiento especial otorgado a estos títulos, así como la ejecución de las sentencias judiciales ameritan un proceso sustancialmente distinto al de los procesos de conocimiento, en los cuales se discuten derechos, obligaciones y conductas de la partes. Este proceso singular –más corto y sencillo– es reconocido en la mayoría de los códigos procesales, pero en la práctica, la duración y complejidad de los procesos sigue siendo una cuestión irresuelta.

Tradicionalmente los procesos ejecutivos han carecido de la atención necesaria entre los operadores del sistema. Tanto es así que en los tratados internacionales, en los que se garantiza el derecho a un juicio justo como una garantía individual insoslayable, no se hace siquiera mención a los procesos ejecutivos o *enforcement* en su versión en inglés. Sin embargo, nosotros afirmamos que el derecho a un juicio justo y al acceso a la justicia incluyen el derecho a una ejecución justa y efectiva.

2.2. El *enforcement* y su reconocimiento en el derecho internacional

Son numerosos los instrumentos internacionales que aseguran el derecho a un juicio justo; así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 10 establece que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 (1) que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia;

pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores"; la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales dice en su artículo 5 (1) que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia" y la Convención Interamericana sobre los derechos Humanos establece en su artículo 8 (1) que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Como se desprende de estos estatutos, el derecho a la ejecución de sentencia no está explícitamente garantizado. Sin embargo, progresivamente se ha empezado a reconocer en el ámbito internacional que la ejecución de sentencias forma parte del concepto integral de juicio justo. De este modo, la jurisprudencia, en particular de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha iniciado un camino en este sentido. Empezando hacia mediados de la década de los 90 del siglo pasado, esta Corte ha comenzado un reconocimiento a las ejecuciones como parte integral del juicio justo, y por lo tanto, abarcado por el artículo 6 de dicho instrumento.

A través de diversos fallos –Pontes v. Portugal (1994), Zappia v. Italy (1996), Hornsby v. Greece (1997), Saffi v. Italy (1999), Dewicka v. Poland (2000), Comingersoll SA v. Portugal (2000) entre otros–, la Corte ha sentado los siguientes principios: las ejecuciones deben ser llevadas a cabo en un lapso razonable de tiempo, las ejecuciones son un componente integral del derecho al acceso a la justicia, la jurisprudencia

es aplicable tanto a sentencias civiles, comerciales y administrativas como a títulos ejecutivos, los procedimientos legales y judiciales así como la excesiva carga de los tribunales no eximen al Estado de su obligación de ejecutar justa y eficientemente las sentencias, la falta de recursos no puede ser una excusa del Estado para no cumplir con las sentencias en su contra, y la interferencia estatal o legislativa en los procesos de ejecución viola el derecho a un juicio justo.

Estas decisiones son de suma importancia para el derecho internacional, así como para el derecho regional en América Latina pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos suele mirar con mucha atención la jurisprudencia de la Corte Europea y seguir sus precedentes.

2.3. Una metodología para el estudio de casos

Desde hace casi una década diversas instituciones internacionales iniciaron estudios de los casos civiles y comerciales más frecuentes en la justicia de América Latina. Importantes investigaciones como “Usuarios de la Justicia” (2000) realizado por Fores a solicitud del Banco Mundial, “El juicio Ejecutivo Mercantil en el Distrito Federal de México” (2001), realizado también por el Banco Mundial, estudios de casos en Argentina, México y Perú que culminaron en la publicación de “Mejores Prácticas Regionales: Ejecución de Sentencias - Lecciones aprendidas de América Latina” (2004) realizado por IFES, siendo Fores quien ejecutó el trabajo de campo para Argentina, y “La Justicia Civil y Comercial en Bolivia: Diagnóstico y recomendaciones para el cambio” (2007) realizado por investigadores de Fores para USAID, arrojaron datos desconocidos hasta el momento.

Todos estos estudios han tenido como objetivo central realizar un diagnóstico de los casos más frecuentes en los tribunales midiendo la duración de los procesos, los tipos y calidad de demandantes y demandados, las medidas precautorias y excepciones encontradas, tipos de sentencia, existencia de ejecuciones forzadas, entre otros indicadores.

La metodología utilizada ha variado en cada estudio, pero ha consistido básicamente en una combinación de un análisis cuantitativo de estudio de expedientes iniciados en las cortes con estudios cualitativos de opinión de los usuarios.

El estudio de expedientes judiciales permite reconstruir a través de una muestra válida la situación del universo de los expedientes judiciales. Esto a su vez da luz sobre el tipo de casos pudiendo focalizar las medidas correctivas hacia aquellos que constituyen el

mayor problema o son la fuente de mayores retrasos. En este sentido, los estudios han confirmado que, con leves variaciones según los países, los juicios ejecutivos constituyen dos tercios de los casos totales, por lo que la reforma en esta área tendrá un impacto muy grande a nivel general.

La metodología para el estudio de expedientes consiste en una técnica por muestreo de toma de datos *in situ* realizada por relevadores entrenados al efecto. Los datos se vuelcan en una matriz y a través de una planilla de cálculos se aplican diversos coeficientes estadísticos para obtener información.

Como dijimos, los estudios se complementan con encuestas a usuarios, las que también se realizan de acuerdo a los parámetros científicos indicados para estos estudios.

Hemos corroborado la necesidad de combinar estas dos metodologías debido a que ambas son complementarias. Las encuestas solas muestran una parte limitada de la realidad, ya ha sido demostrado en la literatura que existen “mitos” tanto entre los usuarios como entre los expertos que luego no se corroboran con los datos duros. Por otra parte, el dato cuantitativo deja sin explicar las causas de aparición de determinados fenómenos.

2.4. Algunos datos sobre juicios ejecutivos

En el cuadro siguiente queremos mostrar algunos de los hallazgos principales que se han verificado en los estudios mencionados:

- La mayoría de los casos se tramitan sin intervención del demandado o “en rebeldía”: (en Argentina son el 72% de los casos)
- Los casos casi nunca llegan a la ejecución forzada (menos de 5% de los casos en todos los países estudiados)
- Las sumas demandadas son bajas (en Argentina, 60% de las causas son menores a US\$ 1.000)
- Gran cantidad de casos abandonados
- La mayoría de los casos resueltos son a favor del demandante (en Argentina, el 87%)
- En la mayoría de los casos no se oponen excepciones, pero cuando se hace, los procesos se extienden demasiado
- Aproximadamente en la mitad de los casos se traban medidas precautorias

Estos datos derriban algunos de los mitos que mencionábamos anteriormente. Uno de ellos hace referencia a la extrema litigiosidad y a la virulencia de la misma por parte de los deudores. Si consideramos que solo un tercio de los deudores se presenta en el expediente, podemos comprobar que el nivel de litigiosidad es bastante bajo. Si analizamos este dato conjuntamente con la escasa oposición de excepciones obtenemos como conclusión que la opinión generalizada acerca de la violencia de los deudores en defender su derecho al “no pago” no se corrobora con los hechos. Esta falsa percepción, sobre todo constatada en Perú y en México, puede deberse a que en los pocos casos en los que sí se oponen excepciones, aunque sean sobre fundamentos espurios, los jueces las aceptan, las consideran, solicitan prueba y esto hace extender enormemente el tiempo de los procesos, si bien finalmente se resuelven mayormente a favor del acreedor.

La altísima tasa de resolución a favor del demandante –cerca de un 90% para la región– nos hace reflexionar acerca de la necesidad de buscar un mecanismo que si bien proteja los derechos de los deudores, sea más ágil y flexible acortando los tiempos y la rigidez del proceso. Aparentemente, solo un porcentaje muy reducido de deudores objeta el pago, por lo que un sistema complejo no tiene razón de ser.

2.5. Principales obstáculos encontrados para las ejecuciones según la opinión de los usuarios

De los diversos estudios mencionados en el apartado anterior hemos seleccionado una lista de los principales obstáculos presentes en la ejecución de sentencias en América Latina:

- Demoras procesales excesivas
- Elevados costos
- Dificultad en la identificación y embargo de bienes
- Sistemas de información deficientes
- Falta de responsabilidad de los actores a cargo de la ejecución

Por la envergadura del tema, los tiempos y los costos de los procesos serán tratados en el siguiente apartado.

Un problema recurrente para la ejecución es la dificultad de identificar los bienes de los deudores; registros deficientes, falta de registro a nivel nacional, bienes que no se registran, maniobras a veces fraudulentas y otras veces permitidas por la ley para esconder el

patrimonio, traspaso de bienes a terceras personas, son algunas de las causas que incrementan la dificultad en localizar los bienes a ser ejecutados. Cabe aclarar que muchas de ellas son subsanables con reformas tanto del sistema legal y judicial como del administrativo (por ejemplo en cuestiones registrales), aunque muchas causas que tienen un origen económico persistirán; los créditos otorgados a deudores insolventes, con pocos recaudos acerca de la capacidad de repago quedan afuera de las cuestiones que un mejor sistema de ejecuciones pueda solucionar.

El embargo y la posterior ejecución forzada de los bienes son los puntos más oscuros de estos procesos. Por un lado, la información existente al respecto es muy escasa; a nivel regional el porcentaje de ejecuciones forzadas no alcanza al 5%, y en muchos casos no queda claro en el expediente cuál fue el resultado de la ejecución. Esto se debe a que en muchos casos las partes negocian un acuerdo en esta etapa del proceso y este no queda registrado en el expediente. Por otra parte, los procesos de ejecución forzada –cuya metodología difiere de país a país, siendo algunas veces realizada por el juez en la corte, y otras fuera de la corte por personal especializado– es cara, compleja y poco transparente. Un problema muy conocido y aún irresuelto en la región son las “mafias” formadas en torno a los remates de bienes que provocan una distorsión en los precios y en la demanda de los mismos.

Con respecto a los sistemas de información –tanto privados como estatales– aún queda mucho por trabajar para lograr una mayor eficiencia. Por ejemplo, en muchos países no existe un registro único de cuentas bancarias, y el acreedor tiene que solicitar la información banco por banco, lo que conlleva grandes demoras si pensamos que la información solo se obtiene a través de un oficio del juez. Si bien algunos bancos centrales tienen la información unificada, existen en algunos países leyes de privacidad de la información, por lo que conseguir datos acerca del patrimonio de las personas se convierte en un proceso demasiado complejo. Cabe decir que se han notado grandes avances en algunos países como por ejemplo en Brasil, en donde se ha centralizado e informatizado los datos bancarios por lo que un juez puede solicitar el congelamiento y embargo de fondos en cuentas bancarias en cuestión de segundos, agilizado enormemente el proceso.

La falta de incentivos para los actores involucrados en el proceso –juez, oficiales de justicia, martilleros, deudores– son otro obstáculo importante. El rol del juez como director del proceso ya lo mencio-

namos anteriormente, siendo su figura central para otorgar mayor celeridad al proceso. Por otra parte, los oficiales de justicia no cuentan con incentivos suficientes (claro que esto es una regla general aplicable a todo el sistema judicial); para ellos es lo mismo ejecutar uno o diez casos por día, nadie premia su eficiencia.

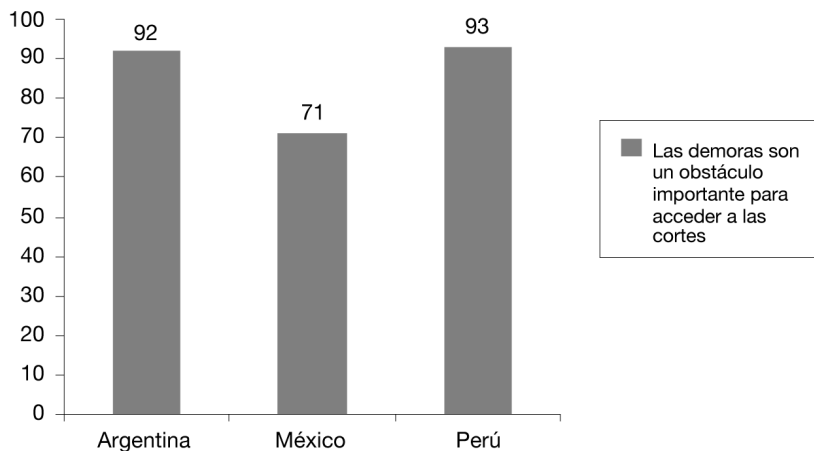
La poca colaboración del deudor en el proceso es otra constante en América Latina. En una errónea extensión del derecho a “no declarar contra uno mismo” que si bien es muy válido en material penal, es más cuestionable en materia civil de contenido patrimonial. En los Estados Unidos, los deudores están obligados a hacer un descubrimiento pleno de sus bienes ante el juez, y lo hacen en forma veraz y efectiva, pues mentir a la corte es una felonía muy grave y fuertemente penalizada.

2.5.1. El tiempo de los procesos

El tiempo que se requiere para llevar a cabo un proceso ejecutivo ha sido señalado en la mayoría de los estudios como el principal obstáculo para las ejecuciones. Si bien los marcos legales de los distintos países prevén una duración aproximada de un año, en la práctica se pueden observar lapsos más largos de tiempo. Cabe aclarar que el tiempo hasta la sentencia de trance y remate, si bien es excesivo, no es el mayor problema. Sí lo es la ejecución forzada de bienes.

Encuestas realizadas en Perú, México y Argentina entre abogados litigantes arrojan datos significativos. La mayoría de ellos considera que se requieren entre dos y tres años para una ejecución simple.

El siguiente cuadro presenta datos de la encuesta mencionada realizada en 2004 por IFES, en el cual se pone en evidencia que un enorme porcentaje de usuarios del sistema está disconforme con la duración de los procesos.



Entre las principales causas de dicho retraso, según la opinión de los abogados, se han detectado las siguientes: excesiva carga de trabajo en los juzgados, dificultades para localizar al deudor, resistencia o falta de cooperación del deudor, retrasos en la iniciación del proceso, dificultades en la localización de bienes e ingresos del deudor, requisitos procesales de la ley, excesiva protección del deudor, entre otras.

2.5.2. El costo de los procesos

El segundo gran obstáculo detectado para acceder a los procesos ejecutivos es el costo de los mismos. Particularmente, el costo es un problema para aquellos que pretenden ejecutar deudas de bajo monto, que son la mayoría en la región.

El siguiente cuadro realiza un análisis comparativo del costo de ejecutar una deuda de US\$10.000, desagregando el costo por rubros. Observamos que los costos oscilan entre un 20% en Bolivia hasta un 32% en Perú.