



FEBRERO 2005
ISSN 0717-1552

SERIE INFORME POLÍTICO Nº88

JUSTICIA CIVIL: UNA REFORMA PENDIENTE

José Francisco García *
Francisco Javier Leturia**

* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Investigador del Programa Político Institucional de Libertad y Desarrollo.

** Abogado y Profesor Investigador de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

JUSTICIA CIVIL: UNA REFORMA PENDIENTE

Resumen Ejecutivo

El seminario realizado en forma conjunta por Libertad y Desarrollo y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica denominado “**Justicia Civil: Una Reforma Pendiente**”, se transformó en una amplia tribuna de discusión académica, que permitió consensuar un diagnóstico acerca de la situación actual de la justicia civil y, al mismo tiempo, sentar las bases de una futura Reforma Procesal Civil.

Sin perjuicio de los posteriores análisis y discusiones que merece este tema -que son fundamentales para conseguir el consenso de los diversos actores vinculados a la Justicia (Poder Judicial, académicos, Gobierno, parlamentarios, etc.) para sacar adelante esta reforma-, este documento contiene algunos de los principales aspectos que, a juicio de los autores, se deben considerar para generar una transformación profunda a la justicia civil.

En este sentido se analiza el rol que corresponde a los tribunales de justicia, comparándolo con la evidencia existente respecto de las materias que efectivamente están conociendo. Este será un elemento decisivo a la hora de formular propuestas de cambios estructurales y procedimentales que perfeccionen el sistema actualmente existente.

Entre otras propuestas que se discuten en el documento, se pueden mencionar la derivación de aquellas materias que no requieran de una decisión jurisdiccional (asuntos no contenciosos y cobranzas en general); liberación de los tribunales de las funciones disciplinarias y administrativas; generación de incentivos a la solución de controversias por vías alternativas; la introducción de precios a la litigación, así como también la revisión del actual esquema de costas judiciales; la flexibilización de los medios probatorios y la adopción de la sana crítica como regla general en la apreciación de la prueba; la homologación de plazos y procedimientos; la racionalización al régimen de incidentes y recursos; reestructuración de las etapas del procedimiento, entre otras.

Con este propósito se revisarán algunos criterios que faciliten el logro de una óptima asignación de este recurso. Para ello se analizará la naturaleza de la justicia civil desde un punto de vista económico, incorporando de esta manera una nueva perspectiva a los análisis tradicionales.

Finalmente, se abordarán las principales conclusiones a las que llegan los autores sobre la base de los diagnósticos y propuestas presentadas a lo largo de este documento.

INDICE

	página
I. INTRODUCCION	4
II. ASPECTOS POSITIVOS Y NORMATIVOS DE LA JUSTICIA CIVIL. EVIDENCIA EMPIRICA EN CHILE	8
2.1 ¿Qué deberían conocer los tribunales civiles?	8
2.2 Qué están conociendo los tribunales civiles	10
III. LINEAMIENTOS DE REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL	19
3.1 Especialización de tribunales: los juicios de cobranza y los asuntos no contenciosos	20
3.2 Mecanismos alternativos de resolución de conflictos	23
3.3 Reformas de carácter procedimental	25
3.4 Sentencias judiciales con valor social	29
3.5 Aspectos de gestión y disciplina	32
3.6 La economía de la justicia civil	34
IV. CONCLUSIONES	40
V. REFERENCIAS	43

I. INTRODUCCIÓN

La Reforma Procesal Penal constituye el hito más relevante en materia de reforma a la justicia en Chile. Tanto es así que existe la percepción de que este esfuerzo ha concentrado el dinamismo y la energía de los actores vinculados al sector justicia (Gobierno, Poder Judicial, académicos, etc.), no obstante los avances en áreas como los tribunales de familia, libre competencia y sector eléctrico.

Con todo, sigue pendiente una extensa agenda de reformas y modernizaciones en el sector justicia. En este sentido, los foros jurídicos han analizado -con toda razón- la necesidad de garantizar una administración más eficiente de dicho Poder y de revisar el rol que cumplen los Tribunales Superiores de Justicia (en especial el que le cabe a la Corte Suprema como orientadora del derecho y como responsable de asegurar el principio de igualdad ante la ley). Lo mismo sucede en materia de justicia económica y tributaria, o respecto de la justicia constitucional, donde las reformas por años estudiadas tienden a paralizarse ante las coyunturas políticas y electorales.

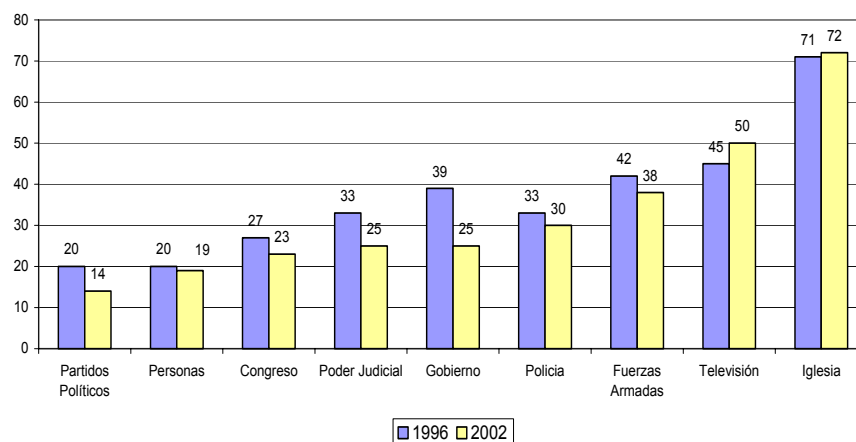
Sin embargo, aquellas jurisdicciones que tienen un impacto directo sobre el grueso de la población, como la civil, deberían también ser objeto de una preocupación especial. La dificultad de acceso a la justicia, la demora y congestión de los procedimientos, y la poca utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, son factores que influyen negativamente en la forma como se están resolviendo los conflictos de las personas, dificultando las transacciones, encareciendo el acceso al bien justicia y contribuyendo innecesariamente a aumentar el malestar en la sociedad.

Todo lo anterior, ha generado una percepción de contar con una justicia de baja calidad, lo cual tiene un impacto directo en la confianza de la sociedad hacia las instituciones encargadas de velar por la paz social.

En este sentido, los resultados de la encuesta Latinobarómetro 2002¹ muestran que al nivel de Latinoamérica, los Poderes Judiciales se ubican entre las cuatro instituciones a las que menos confianza le tienen los latinoamericanos (Gráfico N°1). Más aún, la caída en esta ya baja confianza es de 32% entre 1996 y 2002, esto es, de 33 a 25 puntos.

Gráfico N°1

Confianza en Instituciones 1996 y 2002:
Respuestas "Algo" y "Mucha"



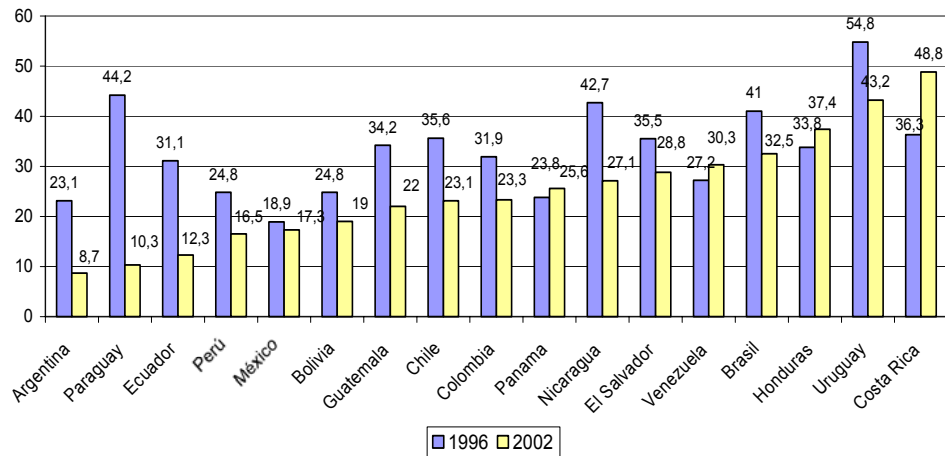
Ahora bien, si se analiza la percepción de confianza en el Poder Judicial en forma desagregada, se pueden observar diferencias significativas entre distintos países. Para el caso chileno, dos antecedentes son relevantes.

En primer lugar si se analiza la suma de las respuestas “algo” y “mucho” confianza en el Poder Judicial, se obtiene para 2002 un 23,1% para Chile, el cual es inferior al 25% promedio en Latinoamérica. En segundo lugar es relevante la caída entre 1996 y 2002 de la suma de respuestas “algo” y “mucho” para Chile, desde 35,6 a 23,1 puntos; lo que importa una disminución de 54% (Gráfico N°2).

¹ Estudio anual de opinión pública que se realiza desde 1996 en 17 países de América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela). Al respecto ver el sitio web <http://www.latinobarometro.org>

Gráfico N°2

Confianza en el Poder Judicial 1996 y 2002:
Respuestas "Mucha" y "Algo"



En este escenario de progresiva disminución de confianza en el Poder Judicial, parece fundamental priorizar aquellas áreas en que se hace imperativo profundizar o iniciar el proceso de reforma judicial. La tardanza en la puesta en marcha de dichas reformas puede llevar a debilitar aún más la percepción que las personas tienen en la Justicia, con todas las negativas consecuencias que ello genera en la convivencia y en el funcionamiento institucional de nuestra sociedad.

Finalmente, se debe señalar que la Reforma Procesal Penal ha marcado un hito en el tipo de discusión y análisis conceptual relativo a las políticas públicas de administración de justicia, logrando que sean incorporados argumentos, principios y conceptos económicos y de política pública que están reemplazando los paradigmas que dominaron por largos años la cultura jurídica nacional. Ello no es más que la evidencia de un largo proceso de cambio cultural, que debe ser profundizado y perfeccionado en los sucesivos procesos de reforma.

En líneas generales, hasta ahora el sistema de administración de justicia sólo ha sido concebido como la herramienta utilizada para la concreción de un fin superior y trascendente, exigido en

términos absolutos por razones de moralidad y civilización. De este supuesto, naturalmente se sigue que la justicia debe ser concedida a todos por igual y sin graduaciones, imponiendo así a esta función pública una tarea que desgraciadamente, le resulta imposible de alcanzar.

De esta manera, muchas veces los análisis en el área de justicia minimizaron la evidencia de que en políticas públicas no siempre es posible hacerlo todo, de que lo mejor es enemigo de lo bueno y que es necesario asumir que los recursos son escasos y tienen usos alternativos, por lo que se hace necesario decidir cuánto de este bien justicia deberá ser “postergado” en función de otros bienes socialmente prioritarios.

II. ASPECTOS POSITIVOS Y NORMATIVOS DE LA JUSTICIA CIVIL. EVIDENCIA EMPIRICA EN CHILE.

2.1 ¿QUE DEBERIAN CONOCER LOS TRIBUNALES CIVILES?

Aunque parezca una cuestión básica, es sumamente relevante responder, desde un punto de vista normativo, cuál es el rol de los tribunales de justicia. Esta cuestión resulta fundamental al momento de analizar si los tribunales civiles se están abocando a materias propias de su función jurisdiccional, o por el contrario, si parte de su funcionamiento deficitario se debe a que absorben funciones que bien podrían ser asumidos por otros organismos.

En este sentido, la labor de un juez no es otra que la de declarar el derecho frente a un conflicto entre partes. En efecto: “La misión propia del juez es, ya la determinación del castigo merecido por quien ha infringido el ordenamiento jurídico –jurisdicción en lo criminal-, ya la decisión de alguna disputa sobre relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, a la herencia, régimen de familia, condición de los bienes y de los contratos –jurisdicción en lo civil (...). Han de entenderse también comprendidas en la jurisdicción que se entrega a un tribunal, las facultades de disponer y realizar todo cuanto lleve a la entera y cumplida ejecución de lo que haya sido resuelto, ya sirviéndose de los propios medios de que disponga, ya requiriendo el auxilio de otros órganos que tengan la obligación de proporcionarlos. De esta manera se consagra lo que constituye el imperio de la justicia, sin el cual sus decisiones se hacen del todo ineficaces”².

Así las cosas, la función jurisdiccional tiene por objetivo principal contribuir a generar confianza en la vigencia del Estado de Derecho, lo cual permite generar un estándar básico de seguridad y certeza jurídica a la sociedad, evitando la autotutela y reduciendo los costos de transacción³ entre las personas, etc .

² A. Silva Bascuñan, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica, 1997, pp. 524-525.

³ En este sentido, los costos de transacción son “los costos derivados de negociar y hacer efectivos los acuerdos de cooperación”. C. Larroulet y F. Mochón, *Economía*, Mc Graw Hill, 2003, p.259.

Igualmente, las realidades altamente complejizadas que enfrenta actualmente la sociedad, requieren de una institucionalidad jurídica que promueva la cooperación entre los agentes privados, que sea compatible con las exigencias de funcionamiento de los mercados internacionales, que garantice el cumplimiento de los contratos y el respeto a los derechos de propiedad de los individuos, a través de mecanismos conocidos, expeditos e imparciales. Un esquema institucional que mantenga la incertidumbre por largos períodos de tiempo, y cuyas sentencias no sean capaces de crear certeza sobre el verdadero alcance de las normas mediante un sistema de sentencias uniformes, no tan sólo puede contribuir a crear ineficiencias económicas, sino a limitar el crecimiento económico. La literatura y evidencia empírica comparada es consistente en este aspecto⁴.

En este punto, es necesario hacer dos precisiones importantes. En primer lugar, se hace relevante reconocer que los jueces operan en un sistema lleno de deficiencias estructurales, donde la buena voluntad o un mejor esfuerzo serían del todo insuficientes para producir mejoras.

En segundo lugar, también es necesario considerar que los tribunales de justicia son la última *ratio* del eslabón de los sistemas de solución de controversias que tiene una sociedad. En efecto, en la judicialización de los conflictos no sólo influye la cultura y el clima social imperante, sino también la calidad de las leyes y reglamentaciones administrativas, la calidad de los contratos redactados por las propias partes. Sin embargo, por otro lado, las buenas o malas decisiones judiciales también generan un impacto *ex ante* sobre las expectativas de los individuos⁵, incentivando o desincentivando conductas, por ejemplo, la

⁴ En efecto, para la denominada *Nueva Economía Institucional*, iniciada por Douglas North, el mercado no funciona en el vacío, puesto que para que las transacciones se produzcan, y con ello una eficiente asignación de los recursos, se requiere de un conjunto de instituciones que lo hagan posible. Tales instituciones pueden tener tanto un carácter formal, como lo son las leyes y los organismos, como uno informal, como lo es todo el espectro cultural de una sociedad. Al respecto ver Douglas North, *Structure and Change in Economic History*, Norton, 1981; y, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990. Asimismo ver S. Norton, "Poverty, Property Rights and Human Well-Being: A Cross Nacional Study", *Cato Journal* 18 (2), 1998, pp.233-245.

⁵ Al respecto ver *El análisis económico del derecho*, Richard Posner, Fondo de Cultura Económica, 2000; R. Cooter y T. Ullen, *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, 1988; W. Landes y R. Posner, *The Economic Structure of Tort Law*, 1987; M. Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, 1989 (2ed); y, R. Posner, *The Economics Of Justice*, Harvard University Press, 1981.

redacción de contratos más completos, disminuyendo el espacio de interpretación de sus cláusulas; el establecimiento de cláusulas de arbitraje para resolver determinadas materias, desincentivando la litigación ante los tribunales ordinarios; disminución de los incumplimientos frente a una aplicación rigurosa de la ley, etc⁶.

2.2 ¿QUÉ ESTAN CONOCIENDO LOS TRIBUNALES CIVILES?

2.2.1 Aumentan los ingresos de causas

Los procesos civiles pueden ser agrupados, a *grosso modo*, en asuntos voluntarios y asuntos contenciosos. Los asuntos no contenciosos o voluntarios son las gestiones que se realizan ante un tribunal con el objeto que el juez reconozca una situación determinada y en la que no existe un legítimo contradictor (por ejemplo, la rectificación de una partida de nacimiento o la constitución de propiedad minera). En los asuntos contenciosos, en cambio, existe un derecho que se discute entre dos o más partes y donde se solicita la intervención del juez para dirimirla (por ejemplo, en el cumplimiento de una obligación).

Si bien la congestión y lentitud de los tribunales es una realidad indiscutida, desde un punto de vista empírico existe escasa información. En efecto, la falta de esta debe ser considerada como una carencia insostenible para una sociedad que ha manifestado transversalmente su voluntad de iniciar un proceso de reforma a la justicia civil.

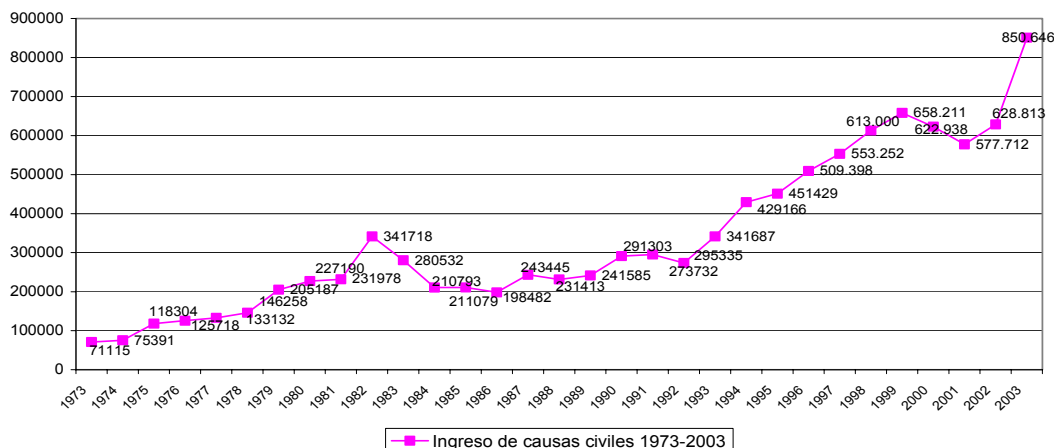
Con todo, la escasa evidencia empírica disponible muestra que entre 1973 y 2003 el aumento porcentual de los ingresos civiles llegó a 1096%⁷ (Gráfico N°3). Sólo entre 2002 y 2003 el aumento de los ingresos civiles fue de 35%, es decir, de casi 630.000 ingresos se llegó a más de 850.000.

⁶ Sobre los efectos ex-ante de las decisiones judiciales y sus implicancias desde el punto de vista del análisis económico del derecho ver R. Posner, Op. Cit., pp.29-30.

⁷ Elaboración propia sobre la base de cruzar los datos de la investigación de R. Mery, "Una aproximación teórica y empírica a la litigación civil en Chile", UDP, junio de 2003; quien obtiene los datos del INE y la Corporación Administrativa del Poder Judicial para el período 1973-2000; con los entregados para los últimos años por la propia Corporación.

Gráfico N°3

Evolución del ingreso de causas a tribunales civiles 1973-2003



Asimismo, la falta de información e investigaciones en materia de tiempos de duración de los juicios, hace difícil analizar en detalle el impacto de los ingresos en el tiempo de ellos.

El único estudio publicado que se dispone fue realizado por el Ministro Carlos Cerda a comienzos de los 90⁸. Dicho trabajo intentó medir la duración de los juicios civiles ordinarios en los juzgados de Santiago y comparar su evolución en el tiempo a partir de una investigación similar efectuada en 1976. Este estudio se basó en información de 1989, a partir de una muestra aleatoria de 685 expedientes de ocho juzgados civiles de la capital y concluyó que la duración media de ambas instancias, en un procedimiento civil ordinario, es de 1.009 días. De este total más de 700 días están constituidos por aquellos en los cuales el proceso se paraliza a la espera de que el juez dicte resoluciones de fondo. Posteriormente, se comparó esta duración media con aquella determinada en 1976, que fue de 806 días.

En dicho estudio también se señala que en 1976 había solo 7 juzgados civiles de mayor cuantía en Santiago, en lugar de los 30 que funcionaban en 1991. En otros términos, esto significa que

⁸ Carlos Cerda, "Duración del Procedimiento Civil Ordinario en los Juzgados de Santiago", Universidad Diego Portales, 1992.

entre 1976 y 1991, se cuadruplicó el número de tribunales, sin que ello contribuyera a la reducción del tiempo medio de los procesos.

La investigación trató de medir, también, la incidencia de la Ley 18.705 de 1988, que modificó el Código de Procedimiento Civil, con el objeto de agilizar el procedimiento civil ordinario. Se analizaron más de 55 expedientes de causas que se iniciaron después de la dictación de la Ley (julio de 1988) y se comprobó que estas tuvieron una duración media de 500 días. En este caso, la dictación del cuerpo legal contribuyó a agilizar parcialmente el procedimiento judicial, pero resultó ser del todo insuficiente para solucionar los problemas de congestión que enfrentan los tribunales.

Por otro lado, en el seminario de Libertad y Desarrollo y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Justicia Civil: Una Reforma Pendiente”, el Presidente de la Corte Suprema sostuvo que “aun cuando es indesmentible el estado de saturación que reina en los juzgados civiles de nuestro país y que de ello solo se suele responsabilizar al Poder Judicial, sirve de antecedente que durante el año 2003, en los juzgados civiles de Santiago -esto es en *primera instancia*- los procedimientos allí radicados tuvieron una duración aproximada de 300 días, o sea, casi un año. Obviamente, algunos procedimientos son de tramitación más rápida, como los ejecutivos o los no contenciosos y otros en cambio, son esencialmente más complejos y técnicos, lo que importa aumentar los tiempos de tramitación”. Con todo, una investigación reciente de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica arroja resultados bastante diferentes a estos últimos⁹.

Sería deseable contar con la información que permitiera analizar rigurosa y exhaustivamente las causas del aumento en los ingresos civiles, en los últimos años. Sin embargo, *a priori* es poco probable equivocarse al sostener que el actual diseño institucional puede tener un efecto importante. En este sentido, la falta de

⁹ La investigación de los alumnos Carolina Hernández, Gonzalo Manzano y Javier Sajuria, consistió en el análisis de 186 causas tomadas aleatoriamente de 13 juzgados civiles de Santiago que se encontraban archivadas por diversos motivos entre los años 1998 y 2002. El promedio de la duración de los procedimientos fue el siguiente: 785,2 días- Ejecutivo; 2009,4 días -Ordinario; 707,4 días -Sumario; y, en promedio 1.066 días. Todas estas cifras incluyen la duración desde que la causa ingresó al Tribunal hasta que termina por sentencia definitiva o algún equivalente jurisdiccional, o se archiva por abandono de procedimiento.

responsabilidad de abogados y jueces, debido a la ausencia de costos e incentivos para no utilizar el sistema judicial; la falta de precios o sanciones para racionalizar el litigio, mediante la aplicación de tasas y costas efectivas, respectivamente; parecen ser todas buenas razones para sobre utilizar los tribunales civiles¹⁰.

A las anteriores hipótesis se suma el uso del litigio como estrategia de negociación, en la medida en que su actual estructura permite dilatar el cumplimiento de las obligaciones o bien, negociar una mejora en las condiciones de cumplimiento, aprovechando como un activo propio todo el tiempo y el esfuerzo (económico y moral) que exige a la contraparte recurrir a los tribunales para exigir el cumplimiento forzoso de una obligación

Si a la lentitud de los procesos sumamos los costos de litigación (honorarios de los abogados, notificaciones, producción de pruebas y demás costos del proceso) es posible que la cobranza judicial de obligaciones de bajo monto -que probablemente representen la mayor cantidad de causas en esta materia- sea muy poco factible, lo cual explica en parte el alto número de causas que son abandonadas y archivadas antes de su completa tramitación. Más aún, de mantenerse esta situación en el tiempo, podría generarse la percepción de que la probabilidad de ser obligado a cumplir lo pactado en muchos casos es baja, estimulando el no cumplimiento de las obligaciones contraídas, y como consecuencia de ello, la reticencia a contratar y mantener relaciones comerciales con personas de menores ingresos.

2.2.2 Trabajo jurisdiccional: Tipos de Causas

Más preocupante aún resulta la evidencia respecto a qué tipos de causas (materias) están conociendo los tribunales. Una de las escasas investigaciones empíricas existentes¹¹ mostró que el promedio de la distribución de causas civiles ingresadas totales entre 1977 y 1995, se repartía en 61%, cobranzas; 13%, otras

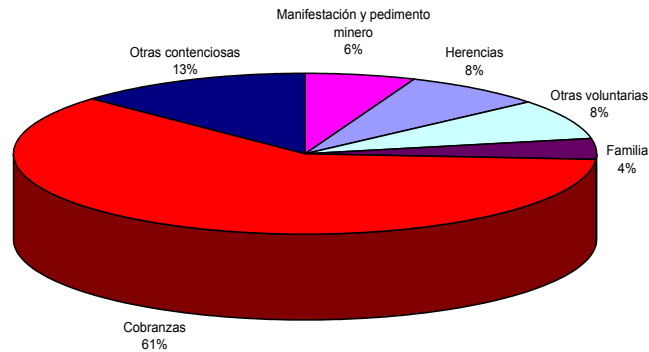
¹⁰ Mery elabora algunas hipótesis que podrían explicar el fuerte aumento de los ingresos de causas civiles en los últimos años. Entre estas se consideran: (i) el desarrollo y crecimiento económico, (ii) conciencia y democratización ciudadana, (iii) explosión demográfica, (iv) modernización del Estado y (v) aumento en el número de abogados. Al respecto ver R. Mery, *Op.Cit.*

¹¹ Vargas y otros, *Op. Cit.*

contenciosas; 6%, manifestaciones y pedimentos mineros; 8%, herencias; 8%, otras voluntarias; y 4%, familia (Gráfico N°4).

Gráfico N°4

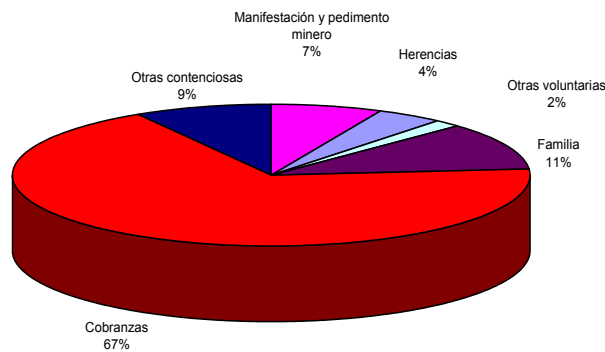
Distribución porcentual de los ingresos civiles totales:
Promedio 1977-1995



Si se realiza este mismo análisis para 2003, dicha distribución corresponde a: 67%, cobranzas; 9%, otras contenciosas; 7%, manifestaciones y pedimentos mineros; 4%, herencias; 2%, otras voluntarias; y 11%, familia. (Gráfico N°5). Un resultado bastante similar se observa si se analiza el promedio 1995-2003¹².

Gráfico N° 5

Distribución porcentual de los ingresos civiles totales: 2003

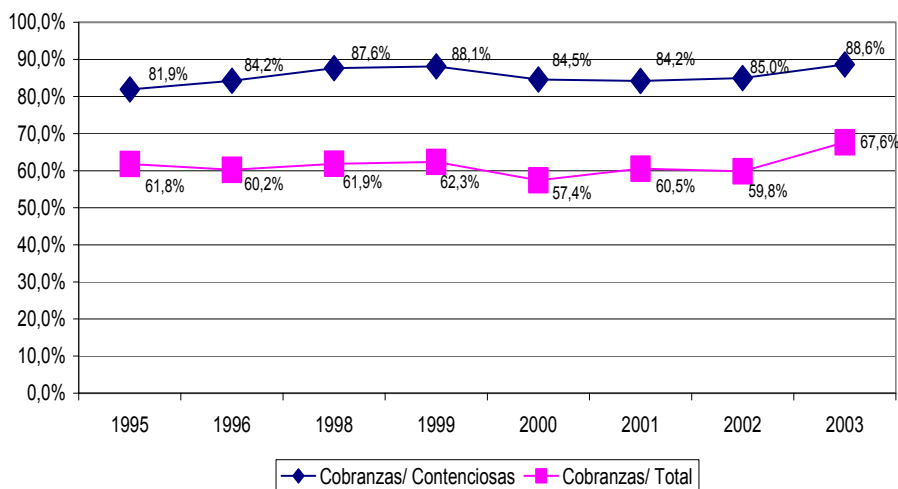


¹² Todas estadísticas proporcionadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Las cifras anteriores muestran dos conclusiones relevantes. En primer lugar, que la distribución de los ingresos en el período 1977-2003 no ha variado sustancialmente, excepto en el caso de las causas de familia, en que el aumento sí es importante. Este incremento se debe principalmente al aumento de las causas de violencia intrafamiliar. En efecto, el aumento de las causas de familia pasa desde el 4% en el promedio 1977-1995 a cerca del 11% en el período 1995-2003. En el caso específico de las cobranzas, si bien en 2003 representan el 67% de los ingresos, el promedio 1995-2003 es 61%, porcentaje similar al promedio 1977-1995. Además, del total de los ingresos contenciosos del período 1995-2003, las cobranzas representaron en promedio el 85% (Gráfico N°6).

Gráfico N°6

Incidencia de las cobranzas sobre ingresos judiciales totales:
1995-2002
(Corporación Administrativa del Poder Judicial)

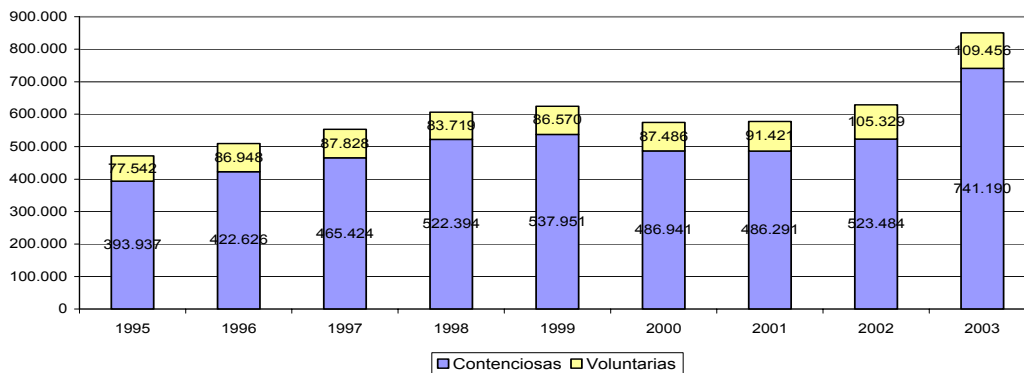


En segundo lugar, las cifras confirman la percepción de que los tribunales civiles se están abocando mayoritariamente al conocimiento de materias que no requieren de una decisión jurisdiccional. Este es el caso de las cobranzas judiciales, y en general, de todos aquellos donde sólo reste la ejecución de una obligación no discutida. Evidentemente, estos pueden derivar en una controversia jurídica, si la parte ejecutada cuestiona de alguna manera legalmente aceptada, el mérito ejecutivo del título invocado.

Lamentablemente, no se tiene información sobre el volumen de estas oposiciones, pero si se utiliza como patrón la evidencia del derecho comparado, éstas no debieran superar el 15%¹³. Lo mismo ocurre con los asuntos voluntarios (o no contenciosos), los que si bien caen en su participación relativa de los ingresos civiles del 20% en el promedio 1977-1995 (Vargas y otros, 2001) al 15% en el promedio 1995-2003, constituyen un porcentaje relevante de los ingresos totales (Gráfico N°7).

Gráfico N°7

Distribución de ingresos de causas contenciosas y voluntarias en tribunales civiles: 1995-2003
(Fuente: Corporación Administrativa Poder Judicial)



Por otro lado, si bien la tendencia en el período 1995-2003 es a una baja en la participación relativa de los asuntos voluntarios respecto del total de causas, en el año 2003 sigue siendo dicha participación del 13% (Tabla N°1), lo que implica la utilización del “sistema judicial” en un importante número de casos en que más bien se está actuando como administración y no como Poder Judicial.

Es ahí, donde la labor de los tribunales es meramente administrativa y perfectamente se podría delegar su conocimiento a un órgano diferente, como ocurrió, por ejemplo, en materia de posesiones efectivas.

¹³ Respecto de estadísticas del derecho europeo en la materia, sobre la base de los procedimientos monitorios, se establece que en Francia el rango de oposición es de un 5%; en Italia, el 10%; en Alemania, con 7,4 millones de mandatos de pago, tienen un nivel de oposición del 11%; y en Austria, el 10,15%. “Justicia Civil: Una Reforma pendiente”, presentación de José Pedro Silva, Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile en el Seminario “Justicia Civil: Una Reforma Pendiente”, octubre de 2004.

Tabla N° 1

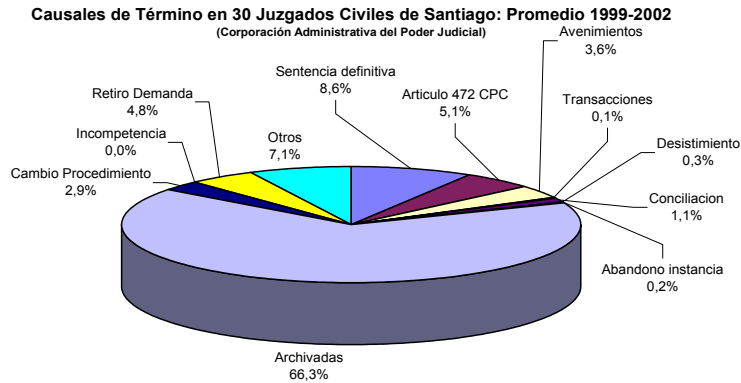
Año	Contenciosas	Voluntarias	Total	% vol/ total
1995	393.937	77.542	471.479	16%
1996	422.626	86.948	509.574	17%
1997	465.424	87.828	553.252	16%
1998	522.394	83.719	606.113	14%
1999	537.951	86.570	624.521	14%
2000	486.941	87.486	574.427	15%
2001	486.291	91.421	577.712	16%
2002	523.484	105.329	628.813	17%
2003	741.190	109.456	850.646	13%

2.2.3 Motivos de Término

Si se analiza la información disponible, se observa que el promedio 1999-2002 respecto de los 30 juzgados civiles de Santiago muestra que menos de un 9% de los términos se encuentran en una sentencia definitiva (Gráfico N°8). Con todo, quedan muchas interrogantes respecto de los otros tipos de términos.

En este sentido, llama la atención el 66% de causas archivadas. Dado que la evidencia no especifica los motivos de archivo, se hace difícil entregar una explicación de dicho alto porcentaje. Con todo, se podría hipotetizar -en el mismo sentido en que se hizo respecto de las causales en el aumento de ingresos de causas civiles en los últimos años- que el diseño institucional incentiva el uso de los tribunales civiles como parte de una estrategia de negociación, que las partes se ven forzadas a superar sus diferencias en tiempos menores que los que toma el litigio, o que sean muchos los casos donde la utilización del sistema judicial sea para el actor más costoso que el abandono de su pretensión.

Gráfico N°8



Asimismo, los datos expuestos muestran el bajo éxito de la conciliación, lo cual permite al menos dos reflexiones. En primer lugar, en el actual esquema de congestión de los tribunales civiles se hace virtualmente imposible el que los jueces tengan el tiempo suficiente como para proponer a las partes las bases de un acuerdo. Esta dificultad se agudiza aún más por la ausencia de una cultura adecuada a este propósito.

Así las cosas, en la práctica, la conciliación ha pasado a ser un trámite más del juicio, sin mayor utilidad, donde los esfuerzos de las partes por lograr un acuerdo constituye la excepción.

La segunda reflexión que puede realizarse tras el análisis de las cifras expuestas es que la instauración de la conciliación como un trámite obligatorio es un buen ejemplo de una política pública que ha resultado poco aplicable.

III. LINEAMIENTOS DE REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

El debate en Chile en torno a la justicia civil hasta ahora se ha caracterizado por propuestas de reformas legales específicas que, aunque bien intencionadas, no han logrado hacerse cargo de los problemas de fondo.

Luego del diagnóstico general precedente, se hace necesario, para un verdadero proceso de reforma de la justicia civil, en primer lugar, pensar en un nuevo esquema que permita a los jueces abocarse a realizar su tarea primordial (la resolución de conflictos jurídicos) y no a realizar tareas de otro orden (como la ejecución de cobranzas, los asuntos no contenciosos y las funciones administrativas y económicas).

En segundo lugar, se debe revisar la institucionalidad general de resolución de conflictos, que se caracteriza por el excesivo protagonismo que entrega al Poder Judicial. Ello, en muchas materias, no sólo pudiera ser ineficiente sino también innecesario, dada la posibilidad de fortalecer mecanismos públicos o privados alternativos de resolución de conflictos.

En tercer lugar, existe una serie de reformas funcionales y procedimentales en las que existe bastante consenso avanzar, pudiendo servir para ello las instituciones y experiencias del derecho comparado, que han resuelto esta cuestión en forma acertada. Un ejemplo de los cambios de fondo que se requieren en esta materia, dice relación con la conveniencia que los juicios se inicien con la recopilación de pruebas y antecedentes, lo que permitirá concretar la discusión y centrar el debate en aquellas materias verdaderamente controvertidas y conociendo a priori las fortalezas y debilidades de cada pretensión.

En cuarto lugar, es necesario plantear la necesidad de contar con mecanismos e instituciones que tiendan a promover la existencia de jurisprudencia, que permita a los actores sociales conocer el verdadero sentido de las leyes y que garantice a todos la igualdad ante la ley.

En quinto lugar, se analiza la necesidad de optimizar la gestión de los recursos del Poder Judicial, y en especial, la inconveniencia de recargar el trabajo de los jueces con labores accesorias a su función, como son las administrativas y disciplinarias, tal cual sucede en la actualidad.

Finalmente, se analiza la justicia civil desde una perspectiva económica, lo que constituye un criterio útil para la asignación óptima de este recurso, así como para establecer los criterios de financiamiento del nuevo esquema (por ejemplo, mediante tasas de litigación y la revisión del actual esquema de costas).

3.1. ESPECIALIZACIÓN DE TRIBUNALES: JUICIOS DE COBRANZAS Y LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

Dado su impacto en la carga de trabajo de nuestros tribunales, parece relevante discutir la forma en qué la reforma procesal civil abordará los juicios de cobranza, así como de los asuntos no contenciosos.

Por regla general, ellos no importan un conflicto que requiera de un dictamen judicial, pero por estar radicados en sede civil, generan niveles de congestión que los actuales tribunales no pueden asumir. En esta materia, como en todas las demás, hay distintas soluciones que se pueden plantear.

3.1.1 Hacia un nuevo mecanismo de cobranza

Como muestra la evidencia empírica presentada, la mayor cantidad de causas en materia contenciosas ingresadas a los tribunales civiles dice relación con el cobro y ejecución de deudas ciertas (juicios de cobranzas). Las causas referidas presentan como característica procesal común, el estar sometidas a ciertos trámites, no decisionales, más o menos idénticos, lo que significa que, salvo excepciones, la función del tribunal es mecánica y rutinaria. A mayor abundamiento, el alto número de causas por deudas impagas ocasiona atochamientos y demoras con el consecuente perjuicio que ello implica para el acreedor.

Con el objeto de dar una mayor agilidad y efectividad a su tramitación, y dadas las características propias de las cobranzas

judiciales, es factible pensar en sacarlas de la esfera de la justicia civil común.

Se podría pensar, por ejemplo, en entregarlas a un nuevo “auxiliar de la administración de justicia”, creado especialmente para estos efectos, y que -debidamente fiscalizadas- podrían competir entre sí por un mejor servicio. Quienes detenten esta investidura, tendrán prohibición de realizar otras actividades y serán responsables de velar por los derechos y garantías de ambas partes.

De esta manera, el título ejecutivo se presentaría ante alguno de estos nuevos “órganos”, los que serían designados de común acuerdo por las partes, o por cualquier sistema general e imparcial adoptado (como por ejemplo, la distribución por sorteo). Los honorarios por dicho servicio serán convenidos de común acuerdo por las partes o en su defecto, mediante el establecimiento de un arancel¹⁴.

¹⁴ Una visión parcialmente distinta plantea José Pedro Silva, Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, quien ha sugerido dividir las funciones de los actuales jueces civiles, de manera que éstos se dediquen fundamentalmente a las tareas de cognición (bajo la denominación de “Juez de Cognición”), esto es, las que implican resolución del conflicto en sus aspectos declarativos principales e incidentales, sea en procedimientos que deban terminar con una sentencia meramente declarativa, de constitución o de condena e incluso ejecutivos (cuaderno principal), así como al fomento y protagonismo efectivo en las vías autocompositivas. Además resolverían a petición de parte o de oficio y vía un recurso especial, cualquier desviación procedimental o abuso cometido por la instancia de ejecución, en especial, en materia de violación de garantías constitucionales. En este sentido, se debe asignar a los actuales Secretarios de estos mismos Tribunales la función de “Jueces de Instrucción y Ejecución”, que mantendrían su subordinación jerárquica al Juez Titular o de Cognición y sus funciones subrogatorias, suprimiéndose su rol como Ministros de Fe, los que serían asumidos por el Jefe de la Unidad de Administración de causas. En este sentido, las funciones del secretario serían:

i) Dictación de todas las resoluciones de mera tramitación, a excepción de sentencias interlocutorias o definitivas dictadas en procesos de cognición y de las definitivas e interlocutorias que deban dictarse en el cuaderno principal de juicios ejecutivos;

ii) Dictación e implementación de todas las resoluciones de instrucción y de decisión – incluyendo interlocutorias- que incidan o se relacionen con las funciones jurisdiccionales de ejecución de sentencias definitivas o interlocutorias de condena dictadas en juicios declarativos y ejecutivos –cuaderno de apremio- y gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. De esta forma el “Juez de Cognición” derivará de oficio al “Juez de Instrucción y Ejecución” todas aquellas sentencias definitivas o interlocutorias que él mismo haya dictado y que requieran de ejecución (incluyendo medidas cautelares), tanto para la tramitación misma de esa etapa jurisdiccional cuanto para la aplicación de medidas de apremio reales, personales o cautelares. Por otra parte asumirá directamente la tramitación de las causas sobre preparación de vías ejecutiva y ejecutivas en cuanto al cuaderno de apremio se refiere;

iii) Tramitación de todos los asuntos voluntarios o no contenciosos, hasta su término a menos que exista oposición por legítimo contradictor, en cuyo caso deberán ser traspasados en ese momento al conocimiento del “Juez de Cognición”.

iv) Crear una unidad de tramitación y ejecución que implemente y organice el funcionamiento administrativo del Tribunal y la adecuada coordinación administrativa entre el Juez

3.1.2 Asuntos no contenciosos

Hoy en día los tribunales de justicia poseen competencia para conocer de los “asuntos no contenciosos”. Estos son gestiones que se realizan ante un tribunal, con el objeto que el juez emita un dictamen en materias donde, en principio, no existe un legítimo contradictor. Esta situación se presenta, por ejemplo, en las solicitudes de cambio de nombre o en la rectificación de una partida de nacimiento.

En las situaciones referidas, al no existir un asunto litigioso propiamente tal, el juez se transforma en un mero receptor de antecedentes, asumiendo muchas veces una tarea más administrativa que jurisdiccional, pero con todas las formalidades propias de nuestro sistema procesal.

En efecto, en la mayoría de los procesos referidos, los servicios públicos informan sobre la gestión determinada, e indican si ella es o no procedente. Así, por ejemplo, cuando se solicita una rectificación de una partida de nacimiento, los antecedentes son remitidos por el juez al Servicio del Registro Civil para que este informe si procede o no la gestión que se solicita.

En este contexto, parece razonable traspasar la competencia administrativa que actualmente poseen los tribunales, a las instituciones que en la práctica deciden acerca del derecho que se pretende, reservando la intervención del juez sólo a aquellos casos en que haya un interés público relevante envuelto, como por ejemplo, en la constitución de títulos de dominio, o cuando existan diferencias con el referido servicio público o con terceros. De este modo, en el evento de que el trámite de alguna de estas gestiones se transforme en un asunto contencioso, como cuando una persona reclama el reconocimiento de la calidad de heredero que le ha sido desconocida, la instancia competente siempre deberá ser la judicial.

de Cognición y del de Instrucción y Ejecución, replicando en lo pertinente la figura de las unidades administrativas creadas en el artículo 25 del Código Orgánico de Tribunales, con motivo de la Reforma Procesal Penal. Debe aliviarse la tarea administrativa a los Jueces, atribuyendo no obstante al “Juez de Cognición” el carácter de Juez Presidente, y por ende, responsable final del adecuado funcionamiento y organización del Tribunal.

3.2 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS

Cuando se enfrenta la manera de alcanzar una mejor administración de justicia, al menos se deben analizar dos cuestiones. En primer lugar, convenir cuál es el mecanismo que garantiza una administración de justicia eficiente y oportuna. Desde el punto de vista económico, en orden a determinar si un sistema de administración de justicia es eficiente, se debe verificar si acaso la reducción del costo del sistema público disminuye simultáneamente la protección de los derechos de las personas. En otras palabras, si al reducir el costo del sistema judicial, no se reduce la protección de los derechos de las personas, ello implica que el sistema es ineficiente¹⁵. Adicionalmente, es también evidente que para que la administración de justicia sea oportuna, se requiere de una respuesta judicial rápida. La oportunidad es una característica importante en la solución de materias civiles y comerciales.

Por ello, la búsqueda de mecanismos alternativos de resolución de conflictos está relacionada directamente con las dos cuestiones planteadas previamente. En efecto, los métodos alternativos de resolución de conflictos son equivalentes funcionales al sistema judicial. Si esto es así, su fortalecimiento debiera implicar una descongestión del sistema judicial, sacando del ámbito de los tribunales asuntos que pueden ser resueltos en forma más eficiente y oportuna en instancias institucionales diferentes. Además, por la especialización y el tiempo que pueden dedicar a cada caso, asegura procesos y sentencias más justas y de mejor calidad.

Dichas instancias institucionales pueden ser múltiples y de diversa naturaleza, de acuerdo a la materia de que se trate. En este sentido, cuando se busca resolver un juego de suma cero, esto es, conflictos en que necesariamente existe un ganador y un perdedor respecto de la adjudicación de un derecho, el mecanismo alternativo de resolución de conflictos más acorde sería el arbitraje. Por otro lado, cuando un conflicto no tiene un componente “adversarial” o no es un juego de suma cero (por

¹⁵ Al respecto ver Carlos Peña, *Sobre la necesidad de las formas alternativas de resolución de conflictos*, Corporación de Promoción Universitaria, 1994.

ejemplo, divorcio, alimentos, problemas de vecindad, negociaciones colectivas laborales, etc.) el mecanismo alternativo de resolución de conflictos a los tribunales ordinarios tiene más bien un carácter de complementariedad, tal como es la mediación.

Así las cosas, existe un enorme espacio para la justicia arbitral, pero ello impone desafíos en materia de acceso a la justicia, así como también perfeccionamientos respecto de la facultad de imperio de los árbitros y que, en el esquema actual, en alguna medida termina desincentivando este mecanismo.

Además, y como sugiere la investigación de Vargas¹⁶, parece obvio que los individuos frente a la existencia de tribunales “gratis” no tengan incentivos para resolver sus conflictos mediante un esquema alternativo, sea a través de un arbitraje o una mediación pagada. La razón de su existencia y utilización en la actualidad, entonces, sólo puede ser que el producto que estos sistemas entregan no es el mismo que el que entrega el Poder Judicial.

Con todo, se debe tener presente que mientras no se cobre por los servicios de los tribunales, ellos constituirán la alternativa menos costosa para la resolución de un vasto conjunto de asuntos, en perjuicio de los métodos alternativos, distorsionando un sistema eficiente de asignación de recursos en el sector. Con todo, aun cobrándose por los servicios judiciales no parece posible que ellos compitan exactamente de igual a igual por las causas judiciales en un mercado transparente de resolución de conflictos que integre también a árbitros y mediadores, por las características específicas de estos últimos. Así, el sistema judicial opera como una instancia residual a la que las partes siempre podrán acudir cuando no esté disponible la otra modalidad. Se asegura así que todos los conflictos tengan realmente un sistema donde acudir para su resolución. Cabe señalar que al menos en un segmento de causas, el arbitraje ha pasado a convertirse en un sistema normalmente utilizado y bastante competitivo con los propios tribunales.

Por otro lado, existe una serie de consideraciones que deben tenerse presente a la hora de diseñar políticas públicas que promueven el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y en particular el arbitraje. En este sentido, en el sistema

¹⁶ Vargas y otros, Op. Cit.

actual, la decisión de demandar ante la justicia arbitral (y la de defenderse) sólo incorpora los costos y beneficios que ello reporta para cada actor, sin que influyan en tal decisión los beneficios que el resto de la comunidad recibe al resolverse adecuadamente los litigios. Así, en la medida en que genera externalidades positivas que son deseables por la sociedad toda, cabe pensar algún tipo de aporte estatal, si se toma como punto de partida que el servicio de arbitraje es un bien privado cuyo costo lo soportan las partes litigantes. Ello también cobra importancia si no se cuenta con ningún sistema para difundir y socializar el contenido de las sentencias arbitrales, lo que limita sus efectos más allá de las partes que en esos juicios intervienen.

En segundo lugar, sólo pueden concurrir a litigar ante árbitros quienes posean medios suficientes para solventar tanto los costos del arbitraje, como los correspondientes a los honorarios de sus abogados y otros gastos relacionados. No existe en este caso la posibilidad de acceder ni al gasto público de justicia, que opera generalizadamente, tratándose de los tribunales, ni al subsidio específico que se suma al anterior en favor de las personas pobres y que cubre los otros costos de litigar. En esta materia, cabe pensar un subsidio a la demanda para que personas pobres puedan acceder a un árbitro como alternativa de resolución de una controversia.

3.3 REFORMAS DE CARACTER PROCEDIMENTAL¹⁷.

Son muchas las razones que debieran conducir a una nueva estructura del proceso y de sus respectivas etapas¹⁸. Por ejemplo, al igual que en el nuevo proceso penal, es conveniente que el juicio se inicie con la recopilación de pruebas y antecedentes, lo que permitirá concretar la discusión y centrar el debate en

¹⁷ Agradecemos los aportes en estas materias de los profesores José Pedro Silva y Jorge Vial, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹⁸ Uno de los aspectos relevantes que se puede destacar del derecho comparado y particularmente de la experiencia uruguaya es contar con un proceso civil que esté caracterizado por la inmediación, economía-celeridad, concentración-eventualidad, publicidad, buena fe-lealtad procesal, dirección del proceso por el juez, igualdad procesal e impulso procesal de oficio. Exposición del profesor uruguayo Santiago Pereira: "Los principios orientadores del sistema procesal civil uruguayo", presentada en el Seminario "Justicia Civil: Una Reforma Pendiente", octubre de 2004.

aquellas materias verdaderamente controvertidas y conociendo a priori las fortalezas y debilidades de cada pretensión. Ello facilitará el trabajo del juez y aumentará las posibilidades de solucionar el acuerdo por vías voluntarias (transacción, conciliación, entre otras).

De esta manera, es muy probable que un sistema que anticipe la presentación de la prueba a etapas anteriores, facilite la salida del juicio por medio de la conciliación. Es evidente que si las partes y el juez conocen la prueba que se utilizará en el litigio, y por lo mismo, las fortalezas y debilidades de sus pretensiones y el probable resultado de la sentencia, la posibilidad de llegar a un acuerdo son mayores.

Con la estructura actual, las partes deben realizar sus alegaciones sin saber los antecedentes de hecho del asunto litigioso¹⁹. Asimismo, es deseable que el juez se entere de los hechos y de la prueba de la manera más directa posible, sancionándose incluso con la nulidad aquellas diligencias probatorias realizadas sin su presencia²⁰.

¹⁹ En este sentido, y siguiendo al Profesor Jorge Vial de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, se propone adoptar un nuevo proceso con tres etapas. La primera consistiría en una etapa de investigación de los hechos llamada *Discovery* en el derecho procesal civil norteamericano. Esta etapa se inicia con una demanda muy breve en que el demandante expresa someramente la acción que se intentará y quiénes serán las partes en el juicio. Las partes irán solicitando "medidas prejudiciales probatorias o preparatorias de la demanda" a un juez de control que las concederá o denegará según las estime conducentes a la preparación del juicio. Las pruebas se rinden privadamente, usualmente en las oficinas de los abogados, con la presencia de un oficial de la corte que, en este caso, puede ser un receptor judicial. Si durante la investigación, que tiene un plazo máximo legal, alguna de las partes estima que no hay bases para continuar, se puede proceder a desestimar la demanda sumariamente, resolución que es apelable. Esta etapa tiene varias ventajas. El Estado se ahorra gran cantidad de recursos en juicios que luego no tienen destino. Las partes llegan al eventual juicio conociendo bien sus fortalezas y debilidades. Usualmente se producen avenimientos sobre la base de la evidencia. La disputa se depura antes de llegar al Tribunal.

En los casos en que se cumple el plazo legal de la etapa de investigación, y no ha terminado la causa por una salida alternativa o por solicitud de desestimarla, el demandante debe presentar ahora una demanda detallada. El juez de control examina la evidencia y la demanda y puede desestimar la demanda de inmediato por falta de fundamento, lo que es apelable, o darle curso, caso en el que deberá citar a una audiencia de preparación del juicio que es oral.

El juicio es oral ante un tribunal que puede ser colegiado en un esquema similar al juicio penal moderno.

La idea es que los menos casos lleguen a juicio oral, ya sea porque el sistema privilegia los avenimientos, o el juez de control desecha la demanda durante o al término de la etapa de investigación, o se crean procedimientos sumarios alternativos al juicio oral para ciertos casos.

²⁰ Mecanismo propuesto en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (salvo para la prueba a rendirse fuera del territorio jurisdiccional).

En el mismo ámbito, existe consenso en que se debe flexibilizar el sistema de medios de prueba, eliminándose la taxatividad, y permitiéndose, además, su incorporación al proceso en cualquier forma razonable, siempre que ella garantice su fidelidad (autenticidad) y conservación.

Por último, salvo los casos en que la formalidad sea un requisito de validez o existencia, la prueba hecha constar en el proceso, debe ser apreciada bajo el criterio de la sana crítica, privilegiándose de esta manera la búsqueda de la verdad real por sobre la llamada verdad jurídica o procesal.

Bajo este esquema, la correcta fundamentación de la sentencia y la adecuada exposición de los criterios utilizados en la apreciación de la prueba, resulta fundamental. Así, la apreciación de la prueba incorrecta o mal fundada, podrá ser causal de nulidad de la sentencia²¹.

Del mismo modo, deben ampliarse las facultades del tribunal para ordenar medidas para mejor resolver, siempre que ellas sean fundadas y de cargo de las partes, sin perjuicio de lo que posteriormente se resuelva en materia de costas. Este aumento de las facultades para ordenar medidas para mejor resolver, coincide también con el rol activo que corresponderá asumir al juez en la búsqueda de la verdad jurídica.

²¹ De la prueba legal o tasada que era el régimen general de apreciación de la prueba en nuestra legislación se ha asistido de un tiempo a esta fecha a la consagración de la sana crítica como el sistema al que más recurre toda legislación nueva. Así, sólo a modo de ejemplo, pueden citarse: Decreto Ley N° 211 sobre defensa de la libre competencia (art. 18 letra k, hoy art. 17 G inc. final con la reforma de la Ley N° 19.911); Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales (N° 5); Ley 18.287 que establece procedimiento ante los juzgados de policía local (art. 14); Ley N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores (art. 56); Ley N° 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria (art. 33); Ley N° 18.290 sobre Tránsito (art. 185); Código del Trabajo (art. 455); Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (art. 62); D.L. N° 2.695 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz (art. 22); Ley N° 18.101 que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos (art. 15); art. 819 del Código de Procedimiento Civil relativo a asuntos no contenciosos; Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias (art. 1° inc. 2°); Ley N° 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial (art. 16); Ley de Menores N° 16.618 (art. 36); etc.

Por otra parte, no fundamentar una sentencia es un grave atentado al estado de derecho, pues muchas veces significa dejar en la indefensión a la parte que no obtiene en el juicio, ya que al no conocer los fundamentos de la negativa del tribunal le priva de los antecedentes necesarios para interponer en forma los recursos a que haya lugar. En esta materia, se propone modificar el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de señalar expresamente que toda sentencia, independiente del sistema probatorio que rija la materia sub iudice, debe cumplir con los requisitos exigidos por dicha norma.

Por otra parte, se ha sugerido aumentar las sanciones penales al perjurio, reglamentar la divisibilidad de las declaraciones testimoniales, y precisar el régimen de presunciones, el cual puede eventualmente ampliarse en búsqueda de reducción de complejidad en las relaciones jurídicas.

Por otro lado, un nuevo procedimiento civil debiera restringir al máximo la interposición de incidentes que desvíen o dilaten innecesariamente el proceso, sancionando eficazmente el abuso que de ellos hacen las partes y sus abogados, buscando postergar el cumplimiento de una resolución que suponen les será desfavorable.

Al respecto, se ha propuesto aumentar ostensiblemente el monto de la multa; hacer solidariamente responsable al abogado y a la parte de su pago (tal como ocurría hasta hace poco con las costas cuando era rechazado un recurso de casación); sancionar disciplinariamente a los abogados que interpongan incidentes manifiestamente infundados o que hayan perdido más de dos incidentes formulados por ellos; exigir que los tribunales hagan uso de la facultad que les concede el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil en cuanto pueden rechazar de plano los incidentes que no tengan conexión alguna con el asunto en litigio²².

Asimismo, debe racionalizarse la utilización de recursos procesales, evitando la suspensión del procedimiento y de la ejecución, así como de toda reclamación que carezca de fundamento²³.

Por otra parte, se ha llamado fuertemente la atención respecto del exceso de procedimientos, lo que aumenta el poder de los abogados frente a los clientes, facilita la posibilidad de perder derechos por razones meramente procedimentales, y no tiene, en el fondo, ningún fundamento para su mantención. El ejemplo uruguayo en este sentido es ejemplar: existen sólo tres

²² Hoy en día es común que se conceda traslado aún para los incidentes más infundados y desconexos de la cuestión debatida.

²³ De hecho en la investigación efectuada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica se detectó que menos de un 4% de las causas iniciadas ingresa a una segunda Instancia.

procedimientos: el ordinario, el sumario y el monitorio o de ejecución.

Por último, es interesante destacar la experiencia de los juicios monitorios para todas aquellas causas donde existen antecedentes suficientes para presumir la certeza del derecho reclamado. En ellos, cumpliéndose ciertos requisitos establecidos por la ley y verificados por el juez, en vez de darse traslado a la contraparte, se ordena la ejecución. Sólo en los casos en que la contraparte se opone fundadamente a ella –que como vimos ocurre en la menor parte de los casos- el proceso deviene en contencioso y se paraliza la ejecución. Este mecanismo ha sido utilizado en forma muy satisfactoria en casi todos los países de Europa continental, aumentando la certeza jurídica sobre el oportuno cumplimiento de las obligaciones.

3.4 SENTENCIAS JUDICIALES CON VALOR SOCIAL²⁴

Si se excluye del trabajo propiamente judicial el conocimiento de las cobranzas sin oposición y los asuntos voluntarios, se debería esperar que aumente el espacio para que los jueces puedan realizar mejor su labor jurisdiccional. Si a esto se suma una mejora en la manera de gestionar los tribunales (similar a lo acontecido en la Reforma Procesal Penal, donde se deja la administración a profesionales), un aumento del uso de los arbitrajes y los métodos alternativos de solución de controversias, se debiera esperar una mejora sustancial en la calidad de las sentencias, lo que tiene un impacto en la efectividad del sistema.

Lo anterior redundaría en un avance y aumento en los grados de certeza jurídica al interior de la sociedad, lo que sumado a reformas que reforzarán o generarán un sistema de precedentes judiciales, mejoraría notablemente la calidad de nuestro derecho e instituciones jurídicas.

En efecto, un factor determinante para que el sistema judicial genere externalidades positivas en los sujetos es que sea predecible. Sólo si las personas que no han participado en un

²⁴ Se agradecen los comentarios y sugerencias de Axel Buchheister e Ignacio Illanes de Libertad y Desarrollo .

pleito piensan, con algún grado de fundamento probable, que los criterios con que se falló en él pueden serles aplicables en una situación similar, los tomarán en cuenta en sus decisiones.

En cambio, si las sentencias judiciales tienen un grado alto de aleatoriedad, si su contenido puede variar entre un caso y otro similar, los sujetos racionalmente no pueden adecuar su conducta al derecho, pues este es cambiante y se verán alentados a asumir conductas oportunistas frente a los procesos judiciales.

Así, cuando a lo largo del tiempo la jurisprudencia es relativamente estable y coherente, ella se constituye en una forma de “capital social”: las personas saben con anticipación qué esperar de los tribunales y pueden incorporar dicha información en sus decisiones. Por el contrario, si los agentes involucrados no pueden anticipar razonablemente cuál será la línea de acción de los tribunales, dicha incertidumbre se traducirá en múltiples costos que dificultarán las relaciones entre los actores sociales. Así, si una misma norma tiene distintas interpretaciones y alcances, cuando se repitan situaciones similares en el futuro, siempre terminarán en juicio, porque ambas partes tendrán la expectativa de que el tribunal los favorezca. En ese caso, todo el costo que significó el primer juicio no constituye ningún aporte a los otros casos acaecidos posteriormente: el país y las personas incurren entonces una y otra vez en costos judiciales para casos que son prácticamente idénticos, generándose, además, incertidumbre e inseguridad.

Incluso la posibilidad de conciliación (acuerdo entre las partes) disminuye si las probabilidades para uno y otro son similares: ¿por qué ceder si se espera ganar? En cambio, si la jurisprudencia fuera relativamente estable, bastaría con algunas resoluciones en la materia para que el mercado recogiera dicha información y la aprovechara: menos juicios serían necesarios si con anticipación sabemos quién tiene mayor probabilidad de ganar. El costo de litigar una y otra vez por causas similares se reduce a unos pocos litigios que proveen información para los demás casos²⁵.

²⁵ Al respecto ver X. Hua y K. Spier, *Information and Externalities in sequential litigation*, National Bureau of Economic Research, diciembre de 2004.

Por otra parte, ¿a quiénes perjudica más un sistema de precedentes “inestable”? Justamente a aquellos que son más respetuosos de las normas, que una y otra vez deberán correr riesgos, ajustar decisiones en un sistema que no le garantiza una debida protección. En un sistema “imprevisible”, el inescrupuloso es quien tiene más incentivos para aprovechar dicha incertidumbre, repitiendo conductas que puedan ser reprochables, pero en las que espera que el tribunal falle eventualmente en su favor.

De esta manera, el sistema no sólo se hace más costoso por la cantidad juicios, sino también por la cantidad de precauciones que se deben tomar para evitar ser estafado, engañado, etc. Si no se tiene certeza sobre la protección de los tribunales, es el propio interesado el que debe protegerse, analizando e investigando minuciosamente a la contraparte antes de suscribir cualquier contrato.

Finalmente, entre los ámbitos más perjudicados están justamente las decisiones de largo plazo; las inversiones importantes. Una empresa que piensa iniciar operaciones sabe que en el futuro enfrentará muchos conflictos y mientras más incierto ese panorama, más riesgosa la decisión de involucrarse en el negocio.

En síntesis, la inestabilidad jurídica derivada de la imprevisibilidad de las resoluciones judiciales, hace más costoso el sistema judicial, favorece las conductas inescrupulosas y el comportamiento oportunista (que apuesta a ese sistema) y daña la inversión.

De acuerdo a la legislación chilena, las sentencias judiciales sólo son aplicables al caso específico que resuelven; más allá no tienen fuerza obligatoria: el artículo tercero del Código Civil es contundente²⁶. Sin embargo, la doctrina y la propia realidad ha reconocido el valor interpretativo que se deriva de las resoluciones de los tribunales, en el sentido de que una decisión judicial contribuye a esclarecer el sentido de las normas. De esta manera, al decidir sobre un caso específico, los jueces orientan a los

²⁶ El art. 3° del Código Civil señala: “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

particulares sobre la forma en que deben entenderse y especialmente cumplirse las leyes.

Una de las maneras en que se puede enfrentar la falta de jurisprudencia en Chile es revisando el rol actual de la Corte Suprema, de forma que únicamente conozca los recursos más importantes del sistema, lo que le permitiría establecer criterios uniformes en relación con los problemas de mayor relevancia social, orientándose a una interpretación uniformadora del derecho y establecedora de jurisprudencia cognoscible y fundamentada. Para este efecto, resulta interesante estudiar la posibilidad de consagrar constitucionalmente la vinculatoriedad del precedente judicial emanado de los fallos de la Corte Suprema²⁷, modificando parcialmente el actual artículo tercero del Código Civil y las normas sobre interpretación de la ley.

Adicionalmente, se debe fortalecer y ampliar la actual norma vigente respecto de los recursos de casación con fallos contradictorios, facultando a las partes para detonar la intervención del pleno. Esto impondrá la obligación del respeto al precedente jurisdiccional de la propia Corte en materias jurídicas esenciales, tanto por esta misma como por todos los demás tribunales inferiores, y reportará crecientes grados de certidumbre y predictibilidad, que la sociedad está demandando del Poder Judicial.

3.5 ASPECTOS DE GESTION Y DISCIPLINA

En la actualidad, la función administrativa de los tribunales es realizada en buena medida por ellos mismos, aunque existe unanimidad en que sería deseable contar con los mecanismos que permitan al juez y a los funcionarios que lo asisten concentrarse en sus tareas jurisdiccionales, dejando aquella en manos de un órgano especializado.

²⁷Los conceptos establecidos en una causa anterior son aplicados para decidir nuevas causas en las que concurren hechos similares y traen a colación puntos similares de derecho; el juez puede desestimar el precedente, si una de las partes lo convence de que las características del caso hacen inaplicable la jurisprudencia existente; los tribunales inferiores deben acoger las decisiones de los superiores.

Aunque el esfuerzo realizado por la Corporación Administrativa del Poder Judicial ha significado un avance en estas materias, ello parece del todo insuficiente frente a la búsqueda de un resultado óptimo.

Desgraciadamente, como resultado de esta desviación de funciones, tanto el juez como el secretario del tribunal deben destinar parte de su jornada a tareas administrativas, dificultando la “inmediación” del juez con la prueba, el proceso y las partes, dejando en manos de funcionarios subalternos la conducción del proceso.

Así las cosas, se hace necesario entregar la administración de los tribunales a profesionales expertos en la materia, que permitan a los jueces concentrarse en su labor propia. Ello permitiría, a su vez, establecer criterios de eficiencia, índices de gestión, evaluaciones periódicas, uso de sistemas informáticos y tecnologías de última generación, modernización de la cultura organizacional interna, aprovechamiento de las economías de escala de las organizaciones, etc.

Por otra parte, el control disciplinario de los integrantes del Poder Judicial recae en los superiores jerárquicos del propio sistema, lo que dificulta la independencia de su propia capacidad investigadora y sancionadora, ya que, al final de cuentas, el sistema judicial se constituye en juez y parte de sí mismo²⁸. Además, la responsabilidad de estas funciones internas sin duda aleja a los jueces de su función principal: resolver los conflictos que los miembros de la sociedad no han podido resolver por sí mismos. Separar el control disciplinario de la labor jurisdiccional parece una propuesta interesante, sobretodo si se considera un ente funcionalmente autónomo, integrado por personas de reconocida integridad y ajenas a la carrera judicial.

Por último, existe consenso en que cualquier reforma integral a la justicia civil debe incluir una modernización de la red auxiliar de administración de justicia (notarios, conservadores, receptores, etc).

²⁸ La independencia judicial consiste en que las autoridades de otros Poderes no interfieran en las decisiones de los jueces, pero el principio completo supone que nadie lo haga: tampoco las autoridades judiciales, excepto en el riguroso marco de los recursos propiamente jurisdiccionales

3.6 LA ECONOMÍA DE LA JUSTICIA CIVIL

Desde un punto de vista de la naturaleza económica de la justicia civil: ¿cuánto de bien público posee y cuánto de bien privado? Esto es decisivo, pues importa buscar un óptimo en la asignación de los recursos de la justicia civil que, como todos, son por definición escasos y con usos alternativos. Las implicancias de política pública derivadas de este análisis también son decisivas, ya que podríamos llegar a la conclusión de que si la justicia civil presenta un alto componente de bien privado, deben ser las partes las que asuman los costos de litigar mediante el establecimiento de un sistema, por ejemplo, de tasas de litigación. Sin embargo, ello también supone desafíos en materia de acceso a la justicia, que deben ser debidamente abordados. Por otro lado, si la justicia civil planteara elementos de bien público, ello importaría analizar el rol del Estado en cuanto a su financiamiento y la fórmula de su participación en este, por ejemplo, a través de subsidios.

En este sentido, la justicia civil se comporta, desde un punto de vista económico, tanto como un bien privado con externalidades positivas, como un bien público:

a) El ser privado implicaría que la justicia civil tiene por objeto fundamental resolver una controversia cuyos efectos son de interés sólo para dichas partes; por lo tanto, el financiamiento total del sistema correspondería a los demandantes (mediante el cobro de tasas). Asimismo, la justicia produce una externalidad positiva: el efecto disuasivo que genera la confianza en la vigencia del Estado de Derecho y que beneficia a un gran número de individuos, los cuales no incurren en los costos directos que provoca ingresar al sistema judicial –tasas judiciales, tiempos de espera-, lo cual justificaría un subsidio estatal.

b) El ser bien público²⁹ está dado por la generación de jurisprudencia (precedentes): información para la sociedad (los

²⁹ Los bienes públicos, a diferencia de los privados, poseen ciertas características que hacen problemática la explicación y determinación de los procesos de asignación de los mismos. A grandes rasgos existen dos propiedades fundamentales de estos, por una parte, la no-exclusividad y por otra la indivisibilidad o, lo que es lo mismo, la existencia de oferta conjunta para su consumo. Samuelson, P., *The pure theory of public expenditure*, Review of Economics and Statistics, 36, 1954, p.387-389.

Por exclusión entendemos que, a diferencia de los bienes privados, en los públicos resulta extraordinariamente difícil o costoso excluir a una persona de su consumo. Así, por ejemplo, resulta muy difícil o imposible excluir a una persona de escuchar las emisiones radiales una vez que ella

agentes económicos) del contenido del sistema normativo, de sus límites, de cómo se interpretará una determinada norma jurídica, cómo se resolverá una determinada controversia que tiene ciertas características.

Se puede afirmar con razón, que tradicionalmente se ha enfrentado la reforma al sistema judicial desde un punto de vista de la oferta, esto es, se ha sostenido que frente a los problemas que comúnmente aquejan a la justicia, como son la congestión y la dilación, la respuesta adecuada pasa por un aumento en el número de tribunales y en la dotación de personal. Esto es un error y quizás la razón de muchos de los problemas que enfrenta el sistema de justicia chileno. Una política pública correcta en materia de justicia, además de preocuparse de la oferta del servicio judicial, debe enfrentar el problema de la demanda por justicia, identificando los principales incentivos que entrega el sistema para que los particulares recurran a ella y, sólo a partir de esto, poder diseñar un conjunto de políticas que tiendan a llevar los niveles de litigiosidad a los óptimos³⁰.

En el actual esquema es claro que el nivel de litigiosidad está más bien cerca del óptimo privado que del social. La divergencia entre el óptimo privado y el social tiene diversas explicaciones y efectos.

posee una radio. De forma similar, es imposible excluir a una persona del consumo de playa una vez que la sociedad ha establecido que ellas son bienes "comunes", lo que permite a toda persona el ejercicio de ese derecho. Sin perjuicio de que los costos de imponer barreras de entrada al uso de la playa no son altos, la existencia de un derecho impide el establecimiento de mecanismos de exclusión. ¿Por qué? La indivisibilidad se refiere al hecho que el consumo que hace un individuo de él no disminuye la cantidad disponible del bien para otros. El consumo de un bien público es el mismo para todos. Las ondas radiales no se agotan al momento del consumo que cada individuo hace de ellas. El ejercicio del derecho de playa no altera la disponibilidad de playa a ser usada por otros individuos. No obstante, dada las características físicas de la playa, ella es perfectamente divisible, no obstante el derecho a la misma no lo es y en cuanto tal, a pesar que el consumo de la playa agote las unidades disponibles de playa para otros, el derecho aún subsiste de manera indivisible.

Ahora bien, un bien puede ser indivisible aun cuando exclusivo; ejemplos de ellos son las carreteras y puentes. Una vez producidos están a disposición de otros para su consumo, sin embargo, no es costoso excluir a alguien de su consumo, por ejemplo a través de peajes o en el caso de la playa, en ausencia de un derecho común sobre estas. De ello se sigue que la propiedad del bien no determina su naturaleza de bien, sino que altera el dominio legal de la misma, es decir, una carretera o playa pública permite que cualquier persona tenga el derecho al uso de la misma, no obstante ello constituye una ficción legal, pero que en modo alguno impediría que alguien fuera propietario de la misma y cobrara por su uso. En resumen, la indivisibilidad no implica la no-exclusividad.

La asignación y producción de bienes públicos es problemática por las dificultades existentes de hacer que las personas paguen por ellos. Si ningún individuo pueden ser excluido de los beneficios derivados, digamos del "aire libre de contaminación", ellos estarán tentados al *free-riding*, o sea, a obtenerlo sin pagar.

³⁰ R.Mery. Op.cit.

En este sentido, y siguiendo el análisis económico del derecho³¹, la divergencia entre los incentivos privados y los sociales para usar el sistema judicial, son atribuibles a dos externalidades que producirían la decisión de judicializar un conflicto. Por una parte, se produce una externalidad negativa toda vez que una persona cuando decide judicializar un conflicto recurriendo al sistema judicial, no toma en cuenta los costos legales que induce a otros a incurrir. Dicho de otra manera, el demandante cuando decide recurrir a la Justicia, no toma en cuenta, al momento de evaluar si le conviene o no judicializar su conflicto versus arreglarlo privadamente, los costos en que deberá incurrir el demandado producto del proceso legal. Por otra parte se produce una externalidad positiva en el sentido que la decisión de litigar y el desarrollo mismo del juicio, genera beneficios sociales que no son tomados en cuenta por el particular o demandante al momento de decidir recurrir al sistema judicial, como son por ejemplo, los efectos asociados de disuasión que puede producir la sentencia.

De estas externalidades se pueden concluir las principales fuentes de esta divergencia entre los incentivos privados y sociales para usar el sistema judicial, a saber, la diferencia entre los costos y beneficios privados y sociales. La primera fuente de divergencia, esto es, la diferencia entre los costos privados y sociales asociados al uso del sistema judicial, se explica por el sólo hecho que los costos privados, la mayoría de las veces, son inferiores a los costos sociales del uso del sistema. Cuando una persona decide judicializar un conflicto, no contabiliza los costos en que deberá incurrir el contrario ni los costos del sistema judicial. En otras palabras, al evaluar un arreglo privado no estima como ahorro los costos del contrario ni los costos que habría significado para el sistema judicial haber llevado el asunto a juicio. Ahora bien, la otra fuente de la divergencia dice relación con la diferencia entre los beneficios privados y sociales del uso del sistema judicial. El principal beneficio social que produce el juicio, particularmente la sentencia, es la disuasión de conductas, toda vez que la sentencia entregaría información a la sociedad respecto de las sanciones asociadas a ciertas conductas no deseadas y respecto a la valoración de ciertos derechos. Este beneficio social no es tomado en cuenta por el litigante al momento de evaluar

³¹ Al respecto ver S. Shavell, *Economic Analysis of Litigation and Legal Process*, NBER Working Paper N°9697, mayo 2003 y R. Mery, *Op. Cit.*

recurrir al sistema judicial. Por su parte, el principal beneficio privado asociado al juicio es la compensación del daño causado o la restauración de un estado de cosas. Como se puede apreciar, el beneficio social es distinto del privado. Donde el primero (beneficio social) sea menor al segundo (beneficio privado) existirán incentivos para litigar.

Así las cosas, el nivel privado de litigación puede ser socialmente excesivo e inadecuado, por lo que puede requerir de políticas correctivas que incentiven otras vías de solución de controversias. En efecto, donde los incentivos privados para usar el sistema judicial sean excesivos, o sea, existan muchos incentivos para recurrir a la justicia, las restricciones en su uso serán deseables y, por el contrario, donde los incentivos privados para usar el sistema judicial sean bajos, se justificaría una política que incentive la litigación hasta aquel punto beneficioso para la sociedad.

En síntesis, las políticas deben orientarse a lograr niveles óptimos de litigación donde los costos y beneficios, sociales y privados, se equiparen logrando la máxima tutela judicial. Estas divergencias en los costos y beneficios llevan, en definitiva, a que las personas demanden más allá de los niveles socialmente adecuados.

En nuestro sistema, como señala Mery³², el hecho que la justicia sea gratuita hace que los potenciales litigantes –al momento de decidir judicializar un conflicto- no contabilicen aquella parte de los costos del litigio que serán de cargo del Estado, por lo que su estimación será incompleta y su decisión, a fin de cuentas, será también incompleta desde un punto de vista social. Si el potencial litigante no tiene a la vista todos los costos que significa recurrir a la justicia, su decisión no será la correcta, ya que creará estar consumiendo un bien a un precio que no es el real, lo cual se traducirá, en definitiva, en un exceso de demanda.

Como principio general, se podría establecer como remedio a la diferencia entre el nivel privado y social óptimo de litigación el establecimiento de precios a la litigación o mecanismos que aumenten por otras vías el costo de hacerlo. Incluso se puede prohibir el ingreso de determinadas causas al sistema estatal. Lo anterior permite internalizar los costos del juicio a quienes se benefician con él: como los litigantes no internalizan actualmente

³² R. Mery, *Op. Cit.*

la totalidad de los costos del juicio tienden a demandar más allá de lo que sería socialmente óptimo. Además, dado que nadie está dispuesto a financiar el componente de bien público de la justicia, y como a la sociedad le interesa mantener el efecto disuasivo de esta, se hace necesario un subsidio estatal que apunte directamente a resolver un problema de eficiencia en la asignación de recursos. Así, los beneficios sociales de la jurisprudencia y el efecto disuasivo exceden con mucho el beneficio privado de quien recibe la sentencia. Desde ese punto de vista, se justifica un aporte estatal que logre eliminar la brecha entre beneficio privado y social.

Por otra parte, si los costos del juicio son una variable fundamental al momento de decidir recurrir o no al sistema judicial, el problema de las costas, o de reglas de distribución de dichos costos, aparece como una cuestión necesaria de examinar. El problema de quien internalizará, en definitiva, los costos del juicio es una cuestión que depende del sistema de costas existente³³.

Con todo, en el país aún no existe una cultura jurídica acostumbrada a este tipo de análisis, lo cual es natural y comprensible, pues supone un cierto cuestionamiento a los modelos existentes e implica un proceso de cambio cultural paulatino. Sin embargo, en este punto debe tenerse en cuenta que el enfoque económico busca enriquecer el debate en esta materia. Su aplicación en la Reforma Procesal Penal da cuenta de la necesaria interdisciplinariedad de que deben gozar las políticas públicas.

Por otra parte, existen muchos espacios donde ganar eficiencia y, en consecuencia, donde sería posible lograr avances significativos en el mejor uso de los recursos públicos. Algunos ejemplos ya enunciados pueden ser la especialización de tribunales y cortes, la modernización de procedimientos, la radicación de las facultades disciplinarias y administrativas en entes autónomos y especializados, la racionalización y limitación de los medios de reclamación (recursos), la reconducción y simplificación de los

³³ Existen, a lo menos, dos reglas de distribución de los costos de litigar, cost allocation rules, o sistemas de costas como se les llama en nuestro sistema legal, a saber, la regla americana y la regla inglesa. Conforme a la *regla americana* cada parte paga sus costos, mientras que bajo la *regla inglesa* los costos deben ser cubiertos por la parte perdedora. Es posible advertir todavía, una regla intermedia como la contemplada en nuestro sistema, según la cual los costos del juicio son de cargo de la parte perdedora, salvo que haya tenido "motivos plausibles para litigar". *Idem*

asuntos administrativos no contenciosos, la flexibilización de la prueba y de su apreciación, la incorporación de procedimientos monitorios a los juicios ejecutivos (o el reemplazo de estos por aquellos), entre otros.

IV. CONCLUSIONES

Es imperioso que los actores más relevantes del sector justicia en particular, como asimismo el país en general, tomen conciencia sobre la necesidad de abocarse al estudio y diseño de una Reforma Procesal Civil. El actual esquema de justicia civil está agotado, y la evidencia empírica en esta materia así lo demuestra..

Asimismo, se debe ser categórico en una cuestión de la mayor relevancia. El nombre acuñado por la Reforma Procesal Penal, extrapolado ahora a la Reforma Procesal Civil, no debe inducir al error en el sentido de que ella pasa por una reforma puramente procedimental (en la práctica, un nuevo Código de Procedimiento Civil). La reforma civil, al igual que la penal, deberá significar una completa transformación de las estructuras –radical en muchos ámbitos-. Llevará a introducir la racionalidad económica para entender la función del sector judicial y sus limitaciones, una revisión de las pautas organizacionales al interior de las instituciones que fueron objeto de modificaciones, la implementación de sistemas informáticos, indicadores de gestión, y por cierto, un nuevo esquema oral en lo procesal.

En el espíritu anterior es que este documento ha buscado analizar algunos de los elementos centrales que deben considerarse de cara a una reforma a la justicia civil, proponiendo lineamientos y medidas de carácter general que puedan ser discutidas en el futuro.

En efecto, en primer lugar se analizó la necesidad de establecer un esquema que permita a los jueces abocarse a la resolución de conflictos jurídicos y no a realizar tareas de otro orden como la ejecución de cobranzas, el conocimiento de los asuntos no contenciosos y las funciones administrativas y económicas propias de un gerente o administrador, pero no de un juez. Dichas funciones le quitan a los jueces día a día, tiempo valioso para cumplir el rol al cual han sido llamados por la sociedad: resolver los conflictos jurídicos entre partes, entregando certeza jurídica a los individuos. En este sentido, los autores proponen alternativas en materia de cobranza y respecto del conocimiento de los

asuntos no contenciosos. En materia de administración de tribunales, parece natural seguir los principios que se han utilizado en la Reforma Procesal Penal.

En segundo lugar, se analizó la necesidad de revisar la institucionalidad general de resolución de conflictos, donde actualmente los mecanismos institucionales del aparato judicial goza de un protagonismo excesivo. Lo anterior pudiera no ser lo socialmente óptimo y más aún, en la solución de determinadas materias la participación de tribunales ordinarios pudiera ser no sólo innecesaria sino ineficiente. Es en este sentido que se propone incentivar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tales como el arbitraje y la mediación.

En tercer lugar, se planteó la importancia de revisar una serie de cuestiones de carácter procedimental en las que existe bastante consenso, y en donde se debe aprovechar la experiencia del derecho comparado. Si bien la Reforma Procesal Civil no puede ser entendida como una reforma solamente de carácter procedimental, se debe ser consciente en cuanto a la necesidad de profundas reformas al proceso. En este sentido se propone que los juicios se inicien con la recopilación de pruebas y antecedentes, lo que permitirá concretar la discusión y centrar el debate en aquellas materias verdaderamente controvertidas. Asimismo, se debe abordar la flexibilización de los medios de prueba y la adopción de la sana crítica como regla general en la apreciación de esta; la homologación de plazos y procedimientos; la racionalización al régimen de incidentes y recursos; reestructuración de las etapas del procedimiento, entre otras.

En cuarto lugar, es fundamental que el nuevo esquema de la justicia civil incentive la existencia de jurisprudencia, que permita a los actores sociales conocer el verdadero sentido de las leyes, elemento fundamental para dar mayores niveles de certeza jurídica y garantizar la igualdad ante la ley. Así, cuando la jurisprudencia es relativamente estable y coherente, ella se constituye en una forma de “capital social”: las personas saben con anticipación qué esperar de los tribunales y pueden incorporar dicha información en sus decisiones.

En quinto lugar, y aprovechando la experiencia en materia de gestión que trajo consigo la Reforma Procesal Penal, se analiza la

necesidad de profesionalizar la administración de los tribunales. Ello implica entregar la administración de los tribunales a profesionales expertos en la materia, que permitan a los jueces concentrarse en su labor propia. Igualmente ello obliga a incorporar a la gestión judicial criterios de eficiencia, índices de gestión, evaluaciones periódicas, uso de sistemas informáticos y tecnologías de última generación, modernización de la cultura organizacional interna, aprovechamiento de las economías de escala de las organizaciones, etc.

Finalmente, se analiza la justicia civil desde una perspectiva económica, lo que constituye un criterio decisivo para la asignación óptima de este recurso y para el establecimiento de criterios de financiamiento del nuevo esquema. Al ser la justicia civil un bien que presenta componentes tanto de bien privado como de bien público su financiamiento debe ser mixto: una buena parte de la litigación civil y comercial debe ser asumida por las propias partes, estableciendo un sistema de precios para ello (tasas de litigación). Sin embargo, las externalidades positivas (disuasión) y bienes públicos (jurisprudencia, precedentes), al ser socialmente beneficiosas, deben ser incentivadas mediante subsidios.

Asegurar el acceso a ella de todos los ciudadanos, debe ser objeto de adecuadas políticas sociales, vinculadas con la superación de la pobreza.

La Reforma a la Justicia Civil aparece hoy en día como prioritaria en la agenda de políticas públicas, más aún cuando está en el corazón de los conflictos jurídicos que viven los chilenos en su vida cotidiana.

Las propuestas aquí analizadas tienen por objeto contribuir a este debate naciente. El proceso de reforma recién comienza, por lo que es de gran importancia que tanto las autoridades públicas como el mundo académico generen los espacios para empezar a establecer los consensos que definan los lineamientos y tiempos de una reforma indispensable.

V. REFERENCIAS

1. Encuesta Latinobarómetro 1996 y 2002. Estudio anual de opinión pública que se realiza desde 1996 en 17 países de Latinoamérica.
2. J.E. Vargas y otros, *El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia*, Cuadernos de Análisis Jurídico, UDP, 42, 2001.
3. A. Silva Bascuñan, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica, 1997.
4. C. Larroulet y F. Mochón, *Economía*, Mc Graw Hill, 2003.
5. D. North, *Structure and Change in Economic History*, Norton, 1981.
6. D. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.
7. S. Norton, *Poverty, Property Rights and Human Well-Being, A Cross National Study*, *Cato Journal*, 18 (2), 1998.
8. R. Posner, *El análisis económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 2000.
9. R. Cooter y T. Ullen, *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, 1988.
10. M. Polinsky, *Introducción al análisis económico del Derecho*, Ariel, 1985.
11. R. Posner, *The Economics of Justice*, Harvard University Press, 1981.
12. C. Cerda, *Duración del Procedimiento Civil Ordinario en los Juzgados de Santiago*, UDP, 1992.
13. P. Samuelson, *The pure theory of public expenditure*, *Review of Economics and Statistics*, 36, 1954.
14. C. Peña, *Sobre la necesidad de las formas alternativas de resolución de conflictos*, Corporación de Promoción Universitaria, 1994.
15. S. Campos, *Los principios orientadores del sistema procesal civil uruguayo*, presentación en Seminario “Justicia Civil: Una Reforma Pendiente”, octubre de 2004.
16. J.P. Silva, *Justicia Civil: Una Reforma Pendiente*, presentación en Seminario “Justicia Civil: Una Reforma Pendiente”, octubre de 2004.
17. Hadfield, *Privatizing commercial law: lessons from the middle and the digital ages*, Stanford Law School, John M Olin

- Program un Law and Economics, Working Paper N° 195, 2000.
17. D. Kessler y D. Rubinfeld, *Empirical study of the civil justice system*, NBER Working Paper Series N° 10825, 2004.
 18. X. Hua y K. Spier, *Information and externalities in sequential litigation*, NBER Working Paper Series N° 10943, 2004.
 19. W. Olson, *The Litigation Explosion*, Dutton, 1991.
 20. W. Olson, *The Rule of Lawyers: How the New Litigation Elite Threatens America's Rule of Law*, St. Martin's Press, 2003.
 21. J.E. Vargas, *Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el Sector Judicial*, CEJA, 2001.
 22. S. Shavell, *Economic Analysis of Litigation and Legal Process*, NBER Working Paper N°9697, mayo 2003.
 23. R. Mery, "Una Aproximación Teórica y Empírica a la Litigación Civil en Chile", Documento de Trabajo N° 7, CEDIEM, UDP, junio de 2003.