

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS

LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES EN AMÉRICA LATINA

Reflexiones a partir de una observación práctica

Erick Ríos Leiva

28/03/2013

VERSIÓN DEFINITIVA

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I. CONTEXTO Y COMPLEJIDAD DE LAS REFORMAS A LA JUSTICIA CIVIL EN AMÉRICA LATINA	5
CAPÍTULO II. LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO: EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA	13
CAPÍTULO III. LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO	27
CAPÍTULO IV. METODOLOGÍA PARA CONCILIAR	42
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	57
ANEXO METODOLÓGICO	61

INTRODUCCIÓN

América Latina ha vivido un fuerte proceso de reformas judiciales en las últimas décadas. En un primer momento, los países de la región focalizaron sus esfuerzos en transformar sus sistemas de justicia penal. Luego, este fenómeno se ha ido expandiendo hacia la justicia civil, con iniciativas en diversas materias del *universo no penal*, tales como la civil-comercial, familia, laboral y consumo, entre otras. Un aspecto común a todos estos cambios es el propósito de modernizar y oralizar los sistemas judiciales aún fuertemente anclados en el modelo procesal herencia de la época colonial.

El presente informe tiene por objetivo realizar un aporte al debate regional sobre la reforma procesal civil, más concretamente en relación a la oralidad, utilizando para ello una perspectiva práctica que dé cuenta de la manera en que se están desarrollando las audiencias y sistematice una serie de reflexiones que deberían ser consideradas por los procesos de reforma.

En el seno de las reformas a la justicia civil conviven un gran número de debates. En éstos se enfrentan diversas posturas en torno a los modelos y características procesales que deben asumir los nuevos sistemas. Hay quienes abogan por un modelo inquisitivo en el que el ente jurisdiccional sea el responsable de averiguar la verdad inmanente a cada caso. Otros sostienen que el mejor modelo es el adversarial por ser más respetuoso de los derechos de las personas involucradas en una contienda judicial. Esto a la vez se relaciona con enfrentamientos de influencias culturales provenientes de países del *common law* y del sistema europeo continental, en especial, de España. Existen también discusiones en cuanto a la existencia de un expediente que recopile todos los antecedentes de los casos y, de haberlo, sobre el rol procesal que éste ha de cumplir. Relacionado con lo anterior, se debate acerca de los sistemas de registros de las audiencias: si debe ser por medio de actas, audio o video. Hay disputas además por el número de audiencias que deben contemplar los procedimientos: si son necesarias dos o más audiencias o si basta un sistema de audiencia única. Se discute también el lugar que debe ocupar la conciliación y sobre la conveniencia de contemplar varios procedimientos. En general, existen múltiples discusiones sobre una inmensa gama de disposiciones legales y acerca de la manera que en la práctica deben ser llevadas a cabo por los operadores.

Es importante destacar desde ya que este reporte intentará evitar discusiones meramente teóricas respecto de la oralidad así como invertir grandes esfuerzos por comparar diferentes modelos legales. En su lugar, este documento buscar poner de manifiesto las prácticas observadas en torno a las audiencias con el fin de examinar cuáles de éstas resultan más adecuadas y a la vez dilucidar los principales problemas que enfrentan, con independencia de cuál sea el modelo procesal adoptado. Lejos de querer agotar la discusión sobre los puntos tocados, se pretende enriquecer el debate regional sobre la reforma a la justicia civil desde este enfoque práctico.

Con tales objetivos, la información relevada en este informe ha sido procesada principalmente desde la perspectiva de la *calidad de la información* que es incorporada a la audiencia y conforme a la cual la jueza o juez deberá adoptar una decisión. La oralidad así entendida constituye no sólo una forma posible de realización de los actos procesales. Es también un método que entrega mejores herramientas para la producción y depuración de la información. Así, se considerarán mejores prácticas aquellas capaces de proveer un contexto adecuado para producir *más y mejor información* y que a su vez permitan adoptar *mejores decisiones*, de acuerdo a los objetivos de cada audiencia¹.

Hay países que en la actualidad se encuentran en una etapa incipiente de discusión de estas reformas, mientras que otros cuentan ya con una experiencia acumulada importante. Para los fines de esta investigación se han seleccionado a tres de los países de la región que cuentan con los sistemas orales más robustos, esto es, Uruguay, Chile y Perú. Sus experiencias son relevantes pues han sido consecuencia de un amplio debate, resistencias y de variados consensos que han buscado expresamente mejorar sus sistemas de justicia por medio de la introducción de la oralidad a los procesos. No obstante la importancia de estas experiencias, como se señaló, constituyen sólo una parte del universo de reformas posibles de revisar. En consecuencia, esta investigación debe ser considerada tan sólo como un primer esfuerzo y que debiera extenderse en el futuro a otros países.

La experiencia uruguaya fue seleccionada por corresponder a la primera de las grandes reformas al proceso civil de América Latina, que a su vez estuvo inspirada en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal². El código uruguayo data de 1989 por lo que ya cuenta con más de dos décadas de aplicación. Por otro lado, el caso de Uruguay resulta relevante, pues en 2009 fue aprobada una ley que establece un nuevo proceso en materia laboral que sustrae de dicho ámbito al Código General del Proceso. De esta suerte, el caso uruguayo implica no sólo una gran experiencia práctica acumulada, sino también una rica evolución normativa que resulta relevante de analizar y comprender.

¹ Parte importante de las consideraciones que sirven de marco conceptual para la presente investigación pueden ser revisadas en: DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; y RIEGO, Cristián: Reformas a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].

² Una explicación sobre este Código, sus orígenes y sobre la introducción de la oralidad en la justicia civil en América Latina, puede ser consultada en la presentación de la profesora Leticia Lorenzo en el *Webinar* "Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales", desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEJabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHIQ [21-01-2013].

Chile presenta por su parte una serie de aspectos relevantes de consignar. En primer lugar, da cuenta de procesos de reformas de la última década que ya se encuentran consolidados, a saber, las reformas a las justicias de familia y laboral. A la vez, el modelo de audiencia mismo utilizado es diverso al de Uruguay, en especial en cuanto al rol otorgado a las partes en la producción de información y al sistema de registro.

Por último, la Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú reviste interés para esta investigación, pues corresponde a una reforma reciente que está inserta en un proceso actual de implementación. Esto puede dar luces respecto de las últimas tendencias legislativas en la materia, así como de discusiones con plena vigencia entre los operadores respecto de las prácticas que conforman las audiencias.

Esta investigación tiene un carácter cualitativo y se apoya principalmente en la observación directa del funcionamiento de los sistemas estudiados. Ello ha sido complementado con una serie de entrevistas a diferentes actores relevantes como jueces, litigantes, académicos y personas ligadas a los procesos de discusión e implementación de las reformas analizadas. Estas entrevistas han buscado especialmente validar y profundizar los hallazgos realizados a partir de la observación de los sistemas así como relevar información de contexto útil para comprender las reformas. Por último, esta investigación ha utilizado una revisión de fuentes documentales referidas fundamentalmente a textos normativos y artículos de doctrina. Mayores detalles pueden ser consultados en el ANEXO METODOLÓGICO.

El primer capítulo se ocupará de mostrar el contexto general de las reformas a la justicia civil en América Latina, en especial, de los países en estudio. Con posterioridad, el reporte analizará la oralidad de los procesos en tres momentos diferentes: el juicio oral, la preparación del mismo y la conciliación. Vale destacar que no habrá aquí un tratamiento exhaustivo ni completo de cada uno de los componentes de estas etapas sino sólo de aquellos que durante la investigación fueron considerados como los de mayor relevancia para los objetivos reseñados. Por último, se destinará una sección final de conclusiones que intentará sistematizar los aportes de esta investigación para los procesos de reforma a la justicia civil en América Latina.

Finalmente, cabe mencionar que la información contenida en este documento ha sido relevada a partir de un proyecto más amplio desarrollado conjuntamente entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y la Sociedad Alemana para la Cooperación Técnica (GIZ) dirigido a apoyar los procesos de diálogo regional en materia de reformas a la justicia no penal. De esta manera, el presente informe corresponde a una de las líneas de investigación de dicho proyecto marco.

CAPÍTULO I. CONTEXTO Y COMPLEJIDAD DE LAS REFORMAS A LA JUSTICIA CIVIL EN AMÉRICA LATINA

1. La situación general en la región

El presente capítulo busca entregar un panorama general de las reformas a la justicia civil en América Latina, de manera de contextualizar adecuadamente esta investigación. Los procesos de reforma en este ámbito se han extendido por toda nuestra región y han ido cobrando un lugar cada vez más destacado en el ámbito de las políticas públicas judiciales.

El fuerte proceso reformador a la justicia penal en nuestra región ha dado paso a una serie de otras reformas judiciales en materias distintas a la penal que se han ido sucediendo en el tiempo. La siguiente tabla muestra algunas de las iniciativas legales más importantes que han intentado introducir la oralidad en los sistemas civiles en los últimos diez años y que puede servir para ilustrar este punto:

Tabla 1
Modificaciones legales a los procesos civiles en América Latina
de los últimos diez años que han estado basadas en la oralidad

2002	Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela
2004	Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia de Chile
2005	Codificación del Código del Trabajo de Ecuador
2006	Ley 20.087 que sustituye el Procedimiento Laboral de Chile
	Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica
	Nuevo Código Procesal Civil de Honduras
2007	Ley 1.149 de Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia
	Ley 8.624 de Cobro Judicial de Costa Rica
2008	Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador
2010	Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú
	Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales de Uruguay
2011	Ley 1.437 sobre Proceso Contencioso Administrativo de Colombia
	Reforma al Código de Comercio de la Federación de México
2012	Ley 1.564 sobre Código General del Proceso de Colombia

Fuente: Elaboración propia.

A continuación se incluye una serie de comentarios con el fin de ilustrar de mejor manera la amplitud de las iniciativas de reformas en la región.

Es importante mencionar en primer lugar el caso de Argentina por ser un país federal y en el que han existido diversas reformas desde mediados del siglo pasado que han buscado introducir audiencias al sistema procesal civil, tanto a nivel nacional como de las provincias. En general, se ha tratado de un proceso trunco en el que la oralidad ha convivido tan sólo formalmente con las lógicas y prácticas de los procedimientos escritos³.

México es otro país federal que merece una mención aparte. Probablemente la reforma más relevante del último tiempo se ha dado a nivel de la federación con la introducción del juicio oral en materia mercantil (reforma al Código de Comercio de 2011). Los Estados también han emprendido reformas en una dirección similar como sucede por ejemplo con Nuevo León en materias civiles y familiares (2007)⁴, con el Distrito Federal y las reformas a su Código de Procedimientos Civiles (2009)⁵ o recientemente con Guanajuato tratándose de la justicia de familia (2012)⁶.

El caso de Costa Rica también es importante de destacar, pues, además de la reforma legal contenida en la tabla, sus procesos de familia y laboral han abandonado su fisonomía escrita y adquirido el carácter de orales sin necesidad de cambios legislativos. Estas reformas han sido impulsadas por la Corte Suprema de Justicia a partir de antiguas normas procedimentales que preveían algunas formas de oralidad (sin aplicación práctica) y de normas constitucionales y de derecho internacional para reglamentar procedimientos por audiencias.

Colombia es un buen ejemplo de la intensidad que ha adquirido el movimiento reformista. Allí se acaba de aprobar un Código General del Proceso que es aplicable a un gran universo de conflictos no penales, tales como de índole civil-comercial, familiar o agrarios y que tendrá plena vigencia a partir del año 2014. Al mismo tiempo, como muestra la tabla, Colombia presenta en el último

³ En este sentido cabe mencionar algunas de las reformas de la última década en diferentes provincias argentinas que han intentado fortalecer en alguna medida las audiencias previstas en los ordenamientos procesales como en Corrientes (Ley 24-2000), Formosa (Ley 404-2002), Río Negro (Ley 424-2006), Entre Ríos (Ley 9776-2007) y Chaco (Ley 5971-2007). Un análisis crítico del desarrollo histórico de las reformas judiciales en materia civil en Argentina puede ser consultado en: OTEIZA, Eduardo: El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino. Informe Nacional presentado en el Coloquio de Valencia de 2009 "Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente" de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP). Disponible en World Wide Web: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf> [18-01-2013].

⁴ Decretos 356 de 12 de abril de 2006 y 390 de 10 de septiembre de 2006 que reforman la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

⁵ Decreto por el que se reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 10 de septiembre de 2009.

⁶ En agosto de 2012 entró en vigencia la reforma sobre oralidad familiar que implicó diferentes modificaciones legislativas como las reformas al Código Civil para el Estado de Guanajuato (Decreto 253 del 27 de Diciembre de 2011); al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato (Decreto 254 del 27 de Diciembre de 2011); y a la Ley sobre el Uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios (Decreto 254 del 27 de Diciembre de 2011).

tiempo una serie de otras reformas legales que dan cuenta de un proceso de revisión general de sus procedimientos judiciales.

Finalmente, es necesario mencionar que existen en la región múltiples proyectos de reforma en debate, hecho que evidencia que este fenómeno goza de plena vigencia y que probablemente seguirá expandiéndose en América Latina⁷.

En el apartado siguiente ahondaremos más en este panorama de la reforma en la región al revisar de una manera un poco más específica el contexto de cómo nacen las transformaciones procesales en los países estudiados en esta investigación: Uruguay, Chile y Perú.

2. Reformas de Uruguay, Chile y Perú

La primera experiencia de reforma sustancial e integral a la justicia civil tuvo lugar en Uruguay mediante la dictación del Código General del Proceso de 1989 que sustituye al Código de Procedimiento Civil de 1877.

La reforma uruguaya tiene su antecedente directo en la tarea que ya en 1967 el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se había propuesto de crear un código modelo en el ramo y que concluyó en 1988 con el denominado Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica que buscó servir de base a las reformas que encarasen los países de la región en el área⁸. La importancia de este trabajo es fundamental, pues justamente ha servido de inspiración para todas las reformas a la justicia civil que han tenido lugar desde aquella fecha en América Latina. Justamente fue Uruguay el primer país en recoger su sistema por audiencias y lo hizo por medio de adoptar casi integralmente sus disposiciones. Al efecto, el profesor Santiago Pereira Campos señala:

Por ello es este proyecto (el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica) la fuente inmediata principal del CGP (Código General del Proceso). Ello le atribuye aún mayor trascendencia a la reforma procesal civil uruguaya en el concierto internacional, por cuanto no se trata de un modelo “uruguayo”, sino de la

⁷ Por sólo citar algunos ejemplos: Proyecto de Código Procesal Civil de Chile (véase la página Web oficial del Gobierno dedicado a esta materia: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/> [18-01-2013]; Proyecto de Código Orgánico General del Proceso de Ecuador, elaborado por el Consejo de la Judicatura de la Transición y en actual análisis por la Corte Nacional de Justicia (véase la siguiente nota de prensa del sitio Web oficial del Consejo de la Judicatura: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/multimedia/prueba-videos.html?task=videodirectlink&id=168> [18-01-2013]; y el Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala (véase el siguiente comunicado del sitio Web oficial del Órgano Judicial de Guatemala: http://www.oj.gob.gt/uci/index.php?option=com_content&view=article&id=290:proyecto-de-reforma-del-codigo-procesal-civil-y-mercantil&catid=42:noticias-antteriores&Itemid=147 [18-01-2013].

⁸ Ver Prólogo del Código Procesal Civil Modelo para la Iberoamérica.

*implantación en Uruguay de un modelo construido y aprobado por la más destacada doctrina procesal internacional, al que se le respetaron todos sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo algunos cambios para adaptarlo a la realidad nacional*⁹.

Para entender adecuadamente esta relación entre el Código Procesal Modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso de Uruguay cabe mencionar que parte de los autores del primero fueron los profesores uruguayos Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi y Luis Torello, quienes a su vez fueron las personas que lideraron el proceso uruguayo de reforma.

Este contexto brinda una de las más importantes características del proceso de reforma en Uruguay y que tiene relación con su gran impulso académico. Desde hacía mucho tiempo que el procesalismo uruguayo reclamaba un cambio del proceso civil, siendo el Anteproyecto de Couture de 1945 uno de sus antecedentes más remotos¹⁰. Fue este desarrollo doctrinario unido con un diagnóstico compartido sobre los innumerables problemas de los que adolecía el proceso escrito uruguayo, lo que decantó en la nueva estructura procesal consistente en un sistema por audiencias.

Cabe destacar además que el Proyecto de Código General del Proceso contó con un alto consenso político. Al efecto se señala que todos los partidos aprobaron prácticamente “a tapa cerrada” la nueva ley y se destaca además que constituyó el primer código aprobado en democracia¹¹.

En Chile las reformas a la justicia de familia y laboral se dieron en un contexto diferente. Uno de los antecedentes más relevantes de estas reformas fue a su turno la reforma procesal penal que comenzó a regir en el año 2000 conforme a un programa de implementación gradual. El vigor e importancia que adquirió dicha reforma instaló la discusión sobre nuevos cambios y llevó a que en los años 2004 y 2005 fueran promulgadas las Leyes 19.968 que crea los Tribunales de Familia y estatuye sus procedimientos y 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Código del Trabajo. Ambas reformas en lo medular abandonan los procedimientos escritos y en su lugar consagran la oralidad procesal.

Estas reformas chilenas deben ser entendidas además como corolario de un proceso político más amplio. Son el resultado de grandes transformaciones económicas, políticas y sociales que desde el año 1990 fueron gradualmente adquiriendo densidad y que decantaron en diferentes demandas sectoriales hacia el sistema judicial. Nos referimos a demandas provenientes desde distintos ámbitos de la sociedad conforme a sus propios intereses y que a la vez no constituían las

⁹ PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Ob. Cit. p. 193.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid. p. 195.

preocupaciones tradicionales del sector justicia. Una revisión somera de estas consideraciones puede ayudar a su comprensión.

Tratándose de la justicia de familia, su reforma se da en medio de un proceso intenso de transformaciones de su legislación sustantiva, como por ejemplo la Ley 19.585 de Filiación de 1998 que terminaba con las diferencias entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, la Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil de 2004 que por primera vez incorporaba al Ordenamiento Jurídico Chileno el divorcio vincular y la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar de 2005. Estas leyes dan cuenta de un proceso de adecuación de la normativa interna de Chile a los cambios que la sociedad había experimentado y a la vez son fruto de un arduo proceso de negociación política entre las fuerzas con representación parlamentaria. Dicho debate fue promovido y seguido por distintos actores sociales entre los que cabe destacar especialmente a personas identificadas con las temáticas de género. Se comprendió luego que ninguno de estos cambios iban a ser reales si no se combatía a la vez la enorme ineficacia del sistema judicial y su falta de adecuación al nuevo contexto social¹².

Con la justicia del trabajo sucedió algo similar. Desde la recuperación de la democracia en 1990 se sucedieron diferentes reformas parciales de la normativa laboral de fondo. Estos cambios buscaban fundamentalmente mejorar la situación de los trabajadores que se había visto fuertemente mermada durante la dictadura (1973-1990) por una flexibilización del mercado del trabajo y una adecuación del mismo al nuevo modelo de desarrollo impuesto, cuestiones todas que confluyeron en el Código del Trabajo de 1985¹³. Todas las reformas desde 1990 se dieron en medio de fuertes debates que en lo medular no lograron cambiar al Sistema Colectivo del Trabajo, fuertemente perseguido y restringido en la época dictatorial¹⁴.

¹² Así por ejemplo, el Mensaje con que el Ejecutivo envió al Congreso el Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia, en un su primer párrafo manifiesta que: *“Una de las características de nuestro proceso de desarrollo y de nuestra evolución histórica, es la asimetría que es posible advertir entre, por una parte, el conjunto de transformaciones sociales y políticas que nuestro país ha experimentado en las últimas décadas y, por la otra, el estado de sus instituciones jurisdiccionales. Estas, como es sabido, no han acompasado su diseño institucional a los desafíos que plantea una sociedad cada vez más diversa y más compleja. Esa asimetría no sólo se manifiesta en la incapacidad estructural de nuestro sistema de administración de justicia para hacer frente al crecimiento del litigio que, desde hace ya un par de décadas, experimenta nuestro país, sino que se manifiesta también en la falta de correspondencia que es posible constatar entre los procedimientos previstos para producir decisiones jurisdiccionales y la extrema diversidad de los conflictos que comparecen ante la judicatura reclamando solución.”*

¹³ Ver CORDOVA MUÑOZ, Lorena. Relaciones Laborales y el Proceso de Reformas Laborales. Tesis para optar al grado de Magíster en Ciencias Sociales con mención en Sociología de la Modernización por la Universidad de Chile. Santiago de Chile: 2005. Disponible en World Wide Web: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/cordova_l/sources/cordova_l.pdf [17-01-2012].

¹⁴ Ibid.

Paralelamente, se había desarrollado un proceso de robustecimiento y modernización del sistema inspectivo o fiscalizador a cargo de la Dirección del Trabajo y que a su turno depende del Ministerio del Trabajo. Durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos (2000-2006) se comprendió que dicha vía de fortalecimiento de la Dirección del Trabajo estaba agotada. Al mismo tiempo, no parecía posible impulsar una transformación integral al sistema colectivo del trabajo por diferencias al interior del propio gobierno y por no existir la mayoría suficiente en el Congreso. En tal contexto, el gobierno creyó preferible concentrar esfuerzos en algunas iniciativas particulares como la creación del seguro de desempleo, algunas modificaciones al Código del Trabajo (en general referidas a las relaciones individuales) y a otra de las grandes cuestiones pendientes: la reforma a la justicia del trabajo¹⁵. Es esta circunstancia política la que de alguna manera otorga un rasgo distintivo a la reforma procesal laboral chilena.

Se trató de un proceso político liderado principalmente por el Ministerio del Trabajo durante el cual mantuvo relaciones con el mundo de los trabajadores y empresarios y dio seguimiento al proceso legislativo. Sin perjuicio de lo anterior, hubo también participación académica a través de un foro e intervención del Ministerio de Justicia principalmente abocado a los temas de infraestructura dada su experiencia con la reforma procesal penal.

Cabe destacar que no obstante la gran cercanía temporal entre las reformas familiar y laboral en Chile, éstas tomaron caminos muy diferentes. Estas diferencias abordan tanto sus estructuras procesales como sus programas de implementación, entre otros aspectos relevantes. Es posible atribuir esta situación precisamente a los diferentes contextos que le dieron impulso político y fundamentalmente a la diversidad de actores que participaron en ellas.

En el caso de Perú, La Ley 26.636 denominada “Ley Procesal del Trabajo” de 1996 establecía un procedimiento oral, que sin embargo, no fue capaz de ser efectivizado. Es por esto que más tarde se dictó la Ley 29.497 de 2010, más conocida como “Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Al respecto el profesor Paul Paredes sostiene que la reforma:

...ha sido impulsada sobre la oralidad porque, en los hechos, la justicia laboral ha venido actuando, estructuralmente –formal y sustantivamente– como un proceso escrito. Bajo la vigencia de la Ley Procesal del Trabajo muy difícilmente se podría haber afirmado que los procesos laborales eran orales. ¿Por qué? Porque en el momento de la audiencia única los participantes no interactuaban. La audiencia solo

¹⁵ El Mensaje del Ejecutivo con que envió el Proyecto al Congreso expresaba que “El sistema vigente, caracterizado por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales, producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento, plantean serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia por parte de los trabajadores, produciendo con ello sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta.”.

*tenía el carácter de una etapa más por cumplir y, por tanto, resultaba inevitablemente inútil.*¹⁶.

La reforma a la justicia laboral en Perú puede ser entendida como un intento por efectivizar una reforma previa que no cumplió con sus objetivos en un contexto de sostenido crecimiento económico. El fuerte y explosivo crecimiento económico de Perú había aumentado y complejizado el mundo de las relaciones laborales y era urgente un cambio que se hiciera cargo de las deficiencias observadas en el proceso vigente¹⁷. Se pensó que una oralidad efectiva iba a ser idónea para alcanzar los objetivos de disminuir la duración de los procesos, propender a un mayor acceso a la justicia laboral y lograr una mayor predictibilidad de las decisiones judiciales¹⁸.

Todo este proceso de reforma en Perú fue liderado, al igual que en Chile, por el Ministerio del Trabajo. En el caso Peruano otro rasgo característico tuvo relación con un fuerte componente académico. El Ministro del Trabajo de entonces, el Dr. Mario Pasco Cosmópolis, gozaba de un enorme prestigio como abogado litigante y en la academia e incorporó al trabajo de redacción del anteproyecto a distintos profesores universitarios¹⁹.

3. Algunas ideas finales sobre este capítulo

A partir de la información expuesta en este primer capítulo de contexto podemos afirmar que en términos generales el proceso de incorporación la oralidad a la justicia civil en América Latina ha permitido que a la fecha un gran número de los países de la región cuenten con procesos orales en lo civil. Presenta además un gran vigor que redundará en una creciente expansión tanto para

¹⁶ PAREDES, Paul. La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia (al sistema jurídico laboral). Disponible en World Wide Web: http://www.canoparedes.com.pe/site/images/stories/Oralidad_y_procesos1.pdf [17-01-2013].

¹⁷ El profesor Leopoldo Gamarra ha afirmado a propósito del nuevo sistema que *“...se esperaba una nueva ley procesal debido a la nueva situación económica y social del país.”*. Asimismo, indica que la Ley Procesal del Trabajo de 1996 no había logrado *“...superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales ni hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores.”* A mayor abundamiento, sostiene que *“El proceso laboral (bajo la ley de 1996) sigue siendo lento, burocrático, formalista y no expeditivo. Los procesos judiciales laborales son escritos, complejos, lentos y se encuentran diseñados para que duren entre cuatro a seis años como mínimo”*. Ver: GAMARRA, Leopoldo. Importancia y Necesidad de los Principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29.497. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. p. 43. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimpri_mib.pdf [18-01-2013].

¹⁸ Ver Exposición de Motivos con que el gobierno del Presidente Alan García (2006-2011) envía el Proyecto de Ley de la Nueva Ley Procesal del Trabajo al Congreso (Oficio N° 224-2009-PR, 5 de septiembre de 2009).

¹⁹ Una explicación del proceso legislativo de la Ley 29.497 “Nueva Ley Procesal Laboral” de Perú, puede ser consultada en: ARÉVALO, Javier. Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Ob. Cit. pp. 15 y ss.

incorporar la oralidad allí donde aún persisten procedimientos escritos como por perfeccionar la oralidad ya existente.

Por otra parte, podemos concluir que las reformas en nuestra región constituyen un proceso altamente complejo y heterogéneo. Podemos citar como razones principales las siguientes:

- Si bien la mayoría de los nuevos procesos han sido establecidos por vía de reformas legislativas, existen también algunas que lo han sido gracias a las potestades reglamentarias del propio Poder Judicial, como es el caso de Costa Rica.
- Existen factores relevantes que han tenido un peso relativo diferente al interior de cada país. A modo de ejemplo y de acuerdo a la experiencia de Uruguay, Chile y Perú podemos mencionar como factores determinantes al impulso académico, una amplia gama de expectativas sociales y políticas y el crecimiento económico.
- Es un movimiento altamente atomizado y sectorial, cuestión que se observa en los actores que han estado detrás de cada reforma, en la falta de sistematicidad que existe en el tratamiento de diferentes procesos al interior de un mismo país y por el hecho que han buscado responder a demandas diversas a las que son consideradas “tradicionalmente como judiciales”.

CAPÍTULO II. LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO: EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA

Un primer elemento que fue analizado por esta investigación fue el de la metodología utilizada en la audiencia de juicio, en particular, respecto del trato dado a la prueba. En este sentido, el presente capítulo se centrará en dos aspectos que dan cuenta en buena parte de las lógicas adoptadas en los procesos examinados, a saber, la prueba testimonial y la prueba documental.

Previo a adentrarnos en el desarrollo de este capítulo valga realizar una primera observación: en todos los sistemas observados hubo efectivamente una audiencia dirigida por una jueza o juez, a la que acudieron las partes y en la que se produjo prueba. Aunque ésta pareciera ser una observación bastante gruesa y elemental como para ser incorporada en este informe, resulta del todo importante en razón del contexto general de los procedimientos civiles de la región fuertemente escritos y en los que impera la delegación de funciones judiciales. A partir de dicho escenario notablemente superior al que ofrecen los procedimientos escritos, este capítulo buscará analizar las prácticas observadas en los juicios orales y así extraer sus principales aspectos positivos y negativos.

1. Prueba testimonial

Distintos modelos

Para efectos del presente informe, se considerará como prueba testimonial a toda aquella que se traduce en la declaración de una persona en la audiencia de juicio. De esta manera, no estará circunscrita únicamente a la prueba de testigos sino que incluye también a la declaración de las partes e incluso a la prueba pericial, aun cuando se hable genéricamente de “testigos”.

Una primera cuestión que debe ser mencionada es que es posible distinguir dos grandes modelos en materia de la metodología utilizada a propósito de la prueba testimonial.

Un primer modelo que puede ser denominado como “inquisitivo” atribuye al tribunal la responsabilidad central en la producción de la información que aportan los testigos. Esto se traduce en que es la jueza o juez quien los interroga. Los litigantes sólo intervienen marginalmente para realizar preguntas, normalmente aclaratorias, y siempre con posterioridad al interrogatorio judicial.

En el segundo modelo observado, más de tipo “adversarial”, los litigantes tienen el protagonismo en el examen de los testigos. Esto significa que el abogado que presenta al testigo en apoyo de los intereses de su cliente debe realizar un primer interrogatorio y luego el abogado de la otra parte puede contrainterrogarlo, existiendo preguntas que responden a técnicas diferenciadas en uno y otro caso. Aquí el rol de la jueza o juez radica principalmente en analizar la información que incorpora el testigo, resolver las objeciones o incidentes que se presenten durante la declaración y en ocasiones realizar preguntas aclaratorias.

Ninguno de estos modelos está presente de un modo absoluto en la práctica. Sin embargo, es posible señalar que el caso uruguayo (procesos general y laboral) es claramente un sistema tributario del modelo inquisitivo y que el chileno (procesos de familia y laboral) tiende a importar uno de corte adversarial. El caso de Perú es un poco más complejo, pues la reforma está en pleno proceso de implementación gradual por territorio. Esto implica que todavía resulta difícil afirmar que existan prácticas afianzadas en tal o cual sentido. Sin perjuicio de lo anterior, de lo observado y principalmente de las entrevistas realizadas es posible afirmar que la tendencia general es la consolidación del modelo inquisitivo, sobretodo en la zona norte del país, no obstante que hacia el sur sea más común encontrar a juezas y jueces que prefieren el modelo adversarial.

Como fuera mencionado en la introducción de este informe, se evitará realizar consideraciones teóricas sobre estos modelos de oralidad. No se buscará justificar qué modelo es mejor o peor que otro, ni tampoco cuál de éstos responde mejor a las necesidades de defensa de las partes, a los intereses en juego, ni a las disposiciones constitucionales de cada país o de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Lejos de ello, se analizará la realidad de cada sistema para señalar qué aspectos de su funcionamiento (de acuerdo a su propio modelo) merecen ser rescatados, sea para destacar un atributo positivo o para criticarlo y extraer lecciones que puedan ser de utilidad.

Principal observación general:

Existe un escaso control de la calidad de la información que los testigos aportan al juicio.

Esto ocurre tanto si el interrogatorio es realizado por la jueza o juez como si el examen del testigo corresponde a los litigantes.

En el caso del modelo inquisitivo, en Uruguay fue posible apreciar un cierto formato general de interrogatorio por parte del tribunal que sigue más o menos la estructura de realizar primero preguntas para conocer la identidad del testigo (nombre, número de identidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, profesión u oficio, etcétera) para luego preguntar si conoce al demandante, si conoce al demandado, si sabe por qué fue llamado a declarar y pedir que señale todo lo que él conozca en relación al caso. Posteriormente, la jueza o juez intenta guiar la declaración de acuerdo a la información que conoce del caso y procurando evitar que el testigo se

desvíe hacia puntos que estime pueden ser irrelevantes. Finalizado el interrogatorio, se da la posibilidad a que los litigantes planteen preguntas al testigo, cuestión que normalmente éstos declinan hacer.

Da la sensación que las juezas y jueces en Uruguay siguen dicha estructura pues no tienen mayor conocimiento del caso que lo estrictamente señalado en los respectivos escritos de demanda y contestación (que por definición siempre constituyen escritos generales y menos detallados que la propia realidad) y por sobre todo, porque carecen de un mínimo detalle de la información concreta que dicho testigo posee y que puede ser de utilidad para el caso. De esta manera el interrogatorio consiste en una suerte de “averiguación sobre la marcha” de la información que el testigo posee. Todo esto lleva a que los puntos que podrían servir a las partes sean tratados sin grandes detalles y sin un contexto propicio para mostrar la utilidad concreta de esos testimonios para sus pretensiones.

Es apreciable además una cierta desidia de los litigantes por utilizar la facultad de interrogar a los testigos con posterioridad a las juezas o jueces. Las personas entrevistadas estiman que normalmente la información que los testigos tienen es en general extraída por la jueza o juez, aun cuando no abunden los detalles. Otra razón esgrimida y que pareciera de mayor peso que la anterior, es que de ordinario el litigante tampoco conoce con detalle la información que ese testigo puede aportar. Consiguientemente, cualquier información que el tribunal haya podido extraer parece suficiente ante los ojos de los abogados.

Bajo el modelo más adversarial de Chile, si bien la metodología es distinta, la sensación es bastante similar. En general, se ve una baja preparación de los abogados para utilizar de una manera efectiva las herramientas de litigación. Así, también resultan aquí recurrentes las preguntas genéricas de si el testigo conoce a las partes y qué información tiene sobre el caso, sin existir claridad de los datos concretos que el abogado desea mostrar al tribunal. De igual suerte, los contra-exámenes muchas veces consisten en una sucesión de preguntas poco hiladas y cuyas respuestas el abogado no conoce del todo. Al igual que en el caso uruguayo, en Chile una de las razones que explica este escaso control de la información aportada por los testigos está vinculada con el poco conocimiento que tienen los litigantes de la información que tales testigos pueden aportar, en especial, de sus defectos como modo de preparar y desarrollar los contra-exámenes.

Lo ya señalado para los casos de Uruguay y Chile, puede deberse en gran medida por una falta de diligencia profesional de los actores involucrados. Por supuesto que siempre hay juezas y jueces que realizan mejor su trabajo que el resto. Lo mismo puede decirse de los litigantes. Sin embargo, paralelamente a ello es posible encontrar una cuestión más de tipo estructural del proceso que es importante mencionar y que toca a la metodología misma del trabajo de los abogados.

En los distintos sistemas estudiados es necesario acompañar a la demanda la totalidad de los documentos que la parte va a hacer valer en apoyo de sus pretensiones (salvo en el proceso de familia chileno como regla general). En palabras de los entrevistados esto ha sido algo altamente

beneficioso, pues ha permitido disminuir la existencia de demandas infundadas y a la vez concentrar el trabajo de los litigantes al inicio del proceso de manera que las audiencias puedan cumplir mejor sus objetivos. En otras palabras, de manera previa a la presentación de las demandas y contestaciones, los abogados deben procurar reunir la totalidad de los documentos que utilizarán en el proceso, pues con posterioridad a la presentación de dichos escritos no les será permitido hacerlo. No sucedía lo mismo con los procedimientos escritos en donde luego de la fase de discusión había un “plazo o término probatorio” dentro del cual las partes debían rendir su prueba. Así los abogados podían presentar sus demandas y contestaciones a partir únicamente de los dichos de sus representados y sólo con posterioridad averiguar qué prueba podía sostener sus afirmaciones. Había también una cuestión de incentivos bastante claro. Era habitual en estos procesos escritos y dilatados en el tiempo que los abogados cobraran por “acto procesal”, siendo los más importantes de ellos la demanda y su contestación. En consecuencia, existía un fuerte interés de los abogados por presentar estos escritos lo más pronto posible y postergar el trabajo de recolección de la prueba para dicho plazo o término probatorio.

Como se dijo, este deber de acompañar a la demanda y contestación la totalidad de la prueba documental de cada parte ha sido algo muy positivo. Sin embargo, ha tenido efectos limitados en la medida que su lógica no se extendió a la prueba testimonial. En los hechos, los abogados todavía pueden postergar parte importante de la averiguación del contenido de la prueba que utilizarán para el “término probatorio”, ahora constituido por la audiencia de juzgamiento. Será en ésta donde los litigantes por primera vez, y consecuentemente también las juezas y jueces, conocerán de manera cierta la información que poseen estos testigos.

A partir de la problemática antes descrita surge la necesidad de debatir en torno a cómo permitir que los litigantes accedan tempranamente a la información de estos testigos de manera de preparar adecuadamente su actuación en juicio. Esto en razón que los sistemas estudiados no prevén mecanismos específicos con tal fin. Una alternativa sería la de obligar a los litigantes, del mismo modo que ocurre con la prueba documental, a acompañar a la demanda y contestación actas en las que consten los testimonios de los testigos que desean presentar en la audiencia de juzgamiento. Esto obligaría a los abogados a realizar una serie de gestiones pre-procesales que de paso aseguraría un conocimiento cierto de sus propios testigos. Como contrapartida, notificados que sean los actos de demanda y contestación, cada abogado podrá además conocer el contenido preciso de las declaraciones de los testigos de la contraria. Todo esto, como es obvio, permitiría también a las juezas y jueces conocer claramente la declaración de cada parte para preparar sus interrogatorios en caso que se esté ante un modelo de tipo inquisitivo.

Con todo, estas declaraciones previas acompañadas a la demanda y contestación no sólo tendrían una utilidad preparatoria de la actividad en juicio. También servirían para refrescar la memoria a los testigos (en caso que pudieren estar olvidando algún elemento importante para la resolución del caso) y, a la vez, para marcar inconsistencias entre la declaración actual del testigo durante el juicio y lo manifestado por éste previamente, cuestión fundamental para la confrontación y, por ende, para el control de la calidad de la información. Parecen necesarias algunas explicaciones

adicionales para comprender mejor este punto. En la medida que no existen declaraciones previas de los testigos, resulta muy difícil evidenciar que el testigo está cambiando su declaración. En un contexto así, si un testigo no es veraz, el litigante o la jueza o juez, según corresponda, tendrá muy pocas herramientas para intentar comprobarlo. Por otra parte, si ya la declaración previa contenía información falsa o inexacta el litigante o la jueza o juez podrá prepararse para aquello e incluso ofrecer (o disponer) prueba para demostrarlo. Consiguientemente, la inexistencia de declaraciones previas de los testigos importa un escenario en donde resulta muy cómodo a los testigos ser mentirosos o, cuanto menos, inexactos, vagos o ambiguos.

Es cierto que los sistemas exigen que la parte que ofrece a un testigo debe señalar qué hechos intentará probar por su intermedio. Sin embargo, esto carece de real eficacia en la medida que no permite conocer con un mínimo de detalle la declaración. Menos todavía permite confrontar su testimonio actual en juicio con su contenido por cuanto no son realmente declaraciones previas de esta persona. Esto se ve agravado además con prácticas de los sistemas en los que al ofrecer un testigo se señalan fórmulas del tipo *“para que declare respecto de los hechos de esta causa”, “para que declare respecto a las circunstancias que rodearon al despido”, o “para que declare sobre la situación patrimonial del padre de los niños”*.

Existen también alternativas distintas a adjuntar declaraciones previas a la demanda y contestación. Todas se relacionan con temas de descubrimiento de la prueba (*discovery* del derecho anglosajón) y cómo acceder a información de prueba de la que no se dispone o que no se sabe si existe²⁰.

Esta situación de bajo control de la información que los testigos ingresan al juicio lleva a que esta prueba tenga una relevancia menor en los sistemas. De algunas de las entrevistas realizadas puede extraerse que existe gran desconfianza hacia los dichos de los testigos. Se piensa que en estos procesos la prueba principal es la documental y la pericial en los casos que procede. Al mismo tiempo, reconocen mayor utilidad de la prueba testimonial en la medida que puede ayudar en ocasiones a comprender un poco mejor la información contenida en los documentos. Pero como se ve, este rol es bastante subsidiario y en general se estima que *“un caso que posee sólo prueba testimonial”, por ese solo hecho, resulta ser un “caso débil”*.

Conforme al contexto señalado, esta debilidad de la prueba testimonial parece estar bastante justificada: si no existe un verdadero control de la información que los testigos introducen al juicio, si no es posible confiar demasiado en la veracidad de estas personas, si no existen mecanismos

²⁰ Esta materia ha tenido un gran desarrollo en el derecho anglosajón. Respecto del contexto del Reino Unido, una breve explicación puede ser revisada en: EMSON, Raymond. Evidence. Gran Bretaña: Palgrave Macmillan Law Masters, 2010. pp. 512 y siguientes. En cuanto a Estados Unidos: ISSACHAROFF, Samuel. Civil Procedure. Nueva York: Foundation Press, 2005. pp. 38 y siguientes; y GLANNON, Joseph W. Civil Procedure, Examples and Explanations. Nueva York: Aspen Publishers, 2006. pp. 387 y ss.

efectivos para preparar los interrogatorios ni hacer notar inconsistencias en sus relatos, entonces resulta de toda lógica no otorgar mucha fiabilidad a este tipo de prueba.

Observación específica para el caso uruguayo:

La finalidad de la audiencia de juicio se desvirtúa y más que producir información en un escenario de inmediación, busca generar actas escritas que se incorporan a un expediente sobre la base del cual el caso será resuelto en el futuro.

En este punto es necesario abordar dos cuestiones distintas: el formato de registro de las audiencias y el momento en el cual la jueza o juez decide el caso.

En cuanto al registro del proceso, Uruguay ha adoptado un sistema de expediente en el cual, además de los escritos presentados por las partes, se incorporan actas que describen lo sucedido en cada una de las audiencias que tienen lugar. Esto en materia de prueba testimonial se traduce en que la declaración del testigo es transcrita en un formato resumido por un funcionario judicial que asiste a la juez o juez durante la audiencia.

Como se podrá apreciar, esta metodología de la transcripción resumida de la declaración de los testigos quita todo dinamismo a la audiencia, pues la jueza o el juez al llevar a cabo su interrogatorio debe ir realizando las pausas necesarias para que el funcionario pueda redactar el acta. Incluso, en ocasiones, la jueza o juez interrumpe el interrogatorio para verificar cómo está siendo redactada el acta y dictar ciertos pasajes para que la declaración refleje precisamente lo que estima que el testigo dijo.

Anteriormente se señaló que el rol de los litigantes en Uruguay durante los interrogatorios era absolutamente marginal, pues éstos eran desarrollados íntegramente por las juezas o jueces y que sólo excepcionalmente realizaban un par de preguntas con posterioridad. Sin embargo, esto no significa que los litigantes no tengan “ninguna función que cumplir” durante las declaraciones de los testigos. Justamente, su principal labor consiste en resguardar que el acta vaya reflejando fielmente lo señalado por el testigo de modo que su transcripción no los perjudique. Esto hace aún más engorrosa la audiencia, pues los abogados requieren ir siguiendo el modo concreto en que el acta va siendo confeccionada.

Algunas salas en Montevideo han instalado monitores en que se proyecta la manera en que el funcionario va redactando el acta: un monitor para cada abogado. A su vez, esto también es objeto de críticas por algunos litigantes en el sentido que los monitores son demasiado pequeños y no están instalados en sus escritorios, sino en el estrado de la jueza o juez, cuestión que les dificulta su lectura. Por otra parte, no todas las salas cuentan con estos monitores, por lo que el seguimiento tampoco es siempre posible. Finalizada la declaración del testigo y luego de algunos minutos en que el funcionario finaliza el acta, ésta es impresa y entregada a la jueza o juez que la

firma en el acto. Luego, también es entregada a las partes que también deben leerla y firmarla. Cualquier diferencia que los abogados noten es objeto de litigación: sea que lo hayan podido apreciar durante la redacción del acta desde los monitores o con posterioridad a la declaración cuando revisan el documento impreso. Son verdaderos incidentes que la jueza o juez debe resolver señalando el modo preciso en que debe quedar redactada el acta para lo cual puede realizar nuevas preguntas al testigo.

Todo esto evidencia el sentido de la audiencia. Como se indicó anteriormente, la finalidad de ésta no es tanto *escuchar lo que el testigo sabe*, sino más bien *confeccionar el acta*. Esto convierte a la audiencia en una suerte de comparendo dirigido por la jueza o juez, quien controla el contenido del acta con la intervención de los litigantes. La misma preocupación de los litigantes por la forma precisa en que queda redactada el acta demuestra lo anterior. Es más importante lo que señala el acta que la declaración actual del testigo, pues es en razón de ella que más tarde la jueza o juez dictará sentencia y se resolverá una eventual apelación.

El momento en que la jueza o juez dicta sentencia también es importante. En el caso uruguayo, la audiencia complementaria finaliza una vez que las partes han presentado toda su prueba. En tal momento se fija una nueva fecha de continuación para el solo efecto de la presentación de alegatos. Esta nueva audiencia que en verdad es una continuación de la audiencia complementaria es conocida también informalmente como audiencia de alegatos y se realiza algunas semanas después. Con todo, no se trata de una audiencia en que las partes formulan sus alegatos, sino que tan solo una audiencia en donde la jueza o el juez recibe *los escritos que contienen los alegatos* de las partes. Es tan sólo una formalidad que en ocasiones se entiende cumplida con la presentación del escrito en el mesón del juzgado. A partir de ese momento comienza a correr un nuevo plazo dentro del cual el tribunal debe dictar sentencia. Durante todo ese tiempo la jueza o juez podrá revisar el expediente que contiene, entre otras cuestiones, los escritos de demanda y contestación, los documentos, las actas testimoniales y los alegatos de las partes.

Según se ha venido señalando, si bien el sistema uruguayo instituye a las audiencias como los hitos procesales que hacen avanzar el proceso, la metodología de resolución de los casos continúa siendo la escrita y no la oral. Por este motivo es posible concluir que el sistema uruguayo no es propiamente un sistema oral, sino uno escrito que ha incorporado a la audiencia como una manera de restringir algunos de los peores vicios conocidos en los sistemas por expedientes como la falta de intermediación y la delegación de las funciones judiciales²¹. No obstante, la intermediación tampoco es salvaguardada en su *dimensión temporal*. Al no haber inmediatez entre la producción de la prueba y la decisión judicial, el valor de las actas aumenta en detrimento del de la

²¹ Se estima que un sistema es escrito u oral conforme a la metodología judicial concreta utilizada para adoptar las decisiones. De esta manera no se sigue aquella clasificación que distingue procesos *escritos*, *orales* y *mixtos* de acuerdo a la forma externa en que se materializan los actos procesales. Esta última clasificación parece indicar que todos los sistemas son *mixtos* en la medida que los actos de demanda y contestación son escritos y anteceden a las audiencias.

declaración propiamente tal de los testigos, más aún si el caso puede ser resuelto en definitiva por un tribunal de alzada que no percibió directamente la declaración y sólo la conoce *mediadamente* a través del acta.

Consultados sobre el problema de las actas de la prueba testimonial, algunos actores respondieron que se trata de una cuestión seria, que efectivamente desnaturaliza a las audiencias y que, no obstante, puede ser resuelta cambiando el sistema de registro de las mismas. Se piensa que en la medida que existan mayores recursos y sea posible implementar un sistema de registro de video, este aspecto podrá ser subsanado. Sin embargo, ello no asegura que la audiencia logre mayor dinamismo ni tampoco que se alcance una mejoría en términos de la intermediación del proceso. Esto, porque las actas, el expediente y la postergación de la decisión judicial reflejan no sólo un problema de registro de la audiencia, sino, fundamentalmente, uno de metodología judicial.

Si las juezas o jueces van a continuar entregando sus decisiones tiempo después de celebrada la audiencia donde se produjo la prueba, igualmente deberán echar manos a los registros, ya no en formato de actas, sino de videos. Esto implica un “agravante”: la forma de revisión de un video es muy distinta a la de un acta. Las juezas y jueces deberán nuevamente tomar notas de los videos, abusando del *play* y *pause*, volviendo una y otra vez a revisar los mismos. Ya no estará el documento escrito desde el cual resulte más sencillo hacer referencias a la declaración del tal o cual testigo. Lo mismo sucederá con los tribunales de alzada, sin que sea muy factible que éstos deseen ver un juicio completo para tomar una decisión. Es cierto que podrían sólo analizar aquellas secciones de los videos que los litigantes les señalen que resultan relevantes para el caso. Con todo, nuevamente la intermediación será afectada: se trata de personas que no percibieron directamente las declaraciones, que tampoco conocerán íntegramente la prueba de los casos y que no obstante, podrán cambiar lo resuelto por el tribunal de primera instancia.

Lo hasta aquí descrito es también apreciable, aunque en menor medida, en el sistema laboral de Perú. Allí también existe un expediente, aunque la audiencia de juicio es filmada por lo que no se da el problema de las actas. La dificultad surge con la práctica generalizada de las juezas y jueces de diferir la decisión del caso. En consecuencia, luego de celebrada la audiencia de juzgamiento, las juezas y jueces revisan el contenido del expediente y de los videos y adoptan sus decisiones en la soledad de sus despachos. Este problema de diferir el fallo también es recurrente en la justicia laboral chilena. Parece entonces que la oralidad en cuanto metodología para adoptar decisiones judiciales tiene todavía un desarrollo menor a la oralidad en cuanto mera forma de realización de actos procesales.

2. Prueba documental

Distintos modelos

Tratándose de la prueba documental también es posible encontrar dos grandes modelos (o cuanto menos prácticas generales) en relación al modo en que ella es incorporada al debate.

En Chile, tanto en la justicia de familia como en la del Trabajo tiene dos fases fundamentales: (1) Admisión en el que se revisa durante la etapa preparatoria la pertinencia del documento y que no confluya alguna causal de exclusión; y (2) Producción del medio probatorio en la audiencia de juicio. Esto quiere decir que en tanto el documento no sea incorporado en este último, no podrá ser valorado por la jueza o juez, por mucho que haya sido admitido en la etapa preparatoria.

La incorporación de los documentos en Chile es realizada mediante su lectura, que por lo general se hace de una forma resumida de las partes relevantes del documento. Un típico ejemplo de la incorporación a juicio de una carta de despido, consistiría en un litigante que leyendo el documento señalara lo siguiente:

Prueba documental número 1. Carta de despido de fecha 22 de enero del presente año. Aparece firmada por la señora María Pérez, bajo el rótulo de Gerente de Recursos Humanos. Está dirigida al señor Juan González. Concretamente respecto de la causal y hechos fundantes del despido señala: En el día de hoy, se ha resuelto poner término al contrato de trabajo que lo vincula con la empresa por la causal del artículo XX del Código del Trabajo, esto es, no concurrencia del trabajador a sus labores, sin causa justificada, durante dos días seguidos. Los hechos en que se funda la causal invocada consisten en no haber asistido a trabajar en los días 18, 19, 20 y 21 de enero de este año y sin justificar de manera alguna dichas inasistencias.

Luego de la lectura del documento, éste es entregado a la jueza o juez. En ocasiones, es utilizada también una forma más sencilla de incorporación, consistente en simplemente nombrar el documento, como si tratándose del mismo ejemplo anterior el abogado dijera tan solo “*Prueba documental número 1. Carta de despido*” o “*Prueba documental número 1. Carta de despido, en la que consta la causal y los hechos por los cuales se puso término al contrato de trabajo*”.

En el sistema laboral peruano, en cambio, se pudo observar que los documentos no son propiamente “incorporados al juicio”. Éstos, una vez que son declarados admisibles por la jueza o juez son anexados al expediente y no requieren de ningún paso posterior. Desde ese momento, ya puede ser valorado por la jueza o juez. Es por esto que puede afirmarse que los documentos son más bien incorporados al expediente y no al juicio.

En alguna medida, esta ausencia de incorporación de los documentos al juicio, se explica por el hecho que la admisibilidad de la prueba documental es resuelta en la misma audiencia de juzgamiento. En otras palabras, el juicio es realizado tan pronto finaliza la fase intermedia de preparación del debate y sin solución de continuidad de la audiencia. Más adelante se explicará algunas de las características principales de esta fase intermedia en Perú. Basta por ahora con señalar que los documentos son ofrecidos en los respectivos escritos de demanda y contestación y las juezas y jueces estudian los mismos con anterioridad a la audiencia, de manera de indicar en ésta qué documentos van a ser admitidos y cuáles no.

Observación general respecto de la metodología de producción de la prueba documental:

Existe un escaso análisis de la información contenida en los documentos.

Cualquiera sea la metodología usada respecto de los documentos, existe un análisis muy pobre respecto de la información que éstos pueden aportar para la resolución del caso. Con esta observación queremos significar que la jueza o juez *no es ayudado en la tarea de comprender la utilidad del documento para la decisión judicial*. Para una mejor comprensión se explicará esta situación por separado según los distintos modelos antes reseñados.

En el caso peruano, la sola ausencia de la incorporación del documento al juicio es bastante decidora de esta falta de análisis de su contenido. Podría pensarse que este efecto resulta aminorado por el hecho que su admisibilidad es resuelta en el contexto de una misma audiencia. La idea más o menos sería la siguiente: *no es relevante incorporar la prueba documental, porque hasta sólo unos instantes nos estábamos ocupando de ella*. Pero esto no es así. Si bien es cierto que la jueza o juez ya “se ocupó” de ella al inicio de la audiencia, esto lo fue para el solo efecto de comunicar a las partes su decisión sobre la admisibilidad del medio probatorio. No hay lectura ni discusión en torno a qué hechos acredita ni tampoco acerca de cuál puede ser concretamente su valor o si pudiera estar siendo contradicha por otra prueba. El sistema, por así decirlo, descansa en la confianza que esta jueza o juez podrá leer el documento por sí y concluir luego su utilidad y peso probatorio específico. Esto demuestra claramente que la audiencia es desaprovechada en cuanto metodología de producción de más y mejor información frente a los procesos escritos. Así, la audiencia en este sentido se agota en ser únicamente un momento y forma de cumplir ciertos actos procesales.

En el caso peruano confluye una dificultad adicional que también podría explicar en parte esta práctica y que consiste en la aplicación supletoria en materia de prueba del Código Procesal Civil de Perú (CPCP). Dicho cuerpo normativo constituyó un esfuerzo por introducir la oralidad en el sistema civil de dicho país, no obstante, lo hizo manteniendo gran parte de las lógicas de los procedimientos escritos. Esto hace que en el sistema laboral peruano no exista un verdadero

sistema de libertad probatoria y de sana crítica²². Luego de que la jueza o juez determina los hechos que requieren prueba y concretamente cuáles son los elementos probatorios que va a admitir, las partes pueden presentar “*cuestiones probatorias*”. Dentro de este concepto, encontramos las llamadas “tachas” a testigos (como por relación de parentesco) y a documentos (cuando se alega la falsedad o nulidad de los mismos)²³. Existe la creencia de que si los documentos no fueron objeto de cuestionamientos en esta etapa, entonces no existe posibilidad de controvertirlos posteriormente. Consecuentemente, se considera innecesario incorporar al juicio un documento que ya fue admitido. Hay así un predominio del sistema de tachas por falsedad o nulidad y no un ejercicio propiamente de análisis o valoración de los mismos.

Esta ausencia de una verdadera libertad probatoria y de sana crítica puede ser entendida como una clara desconfianza del legislador peruano respecto de la idoneidad de las audiencias como instancias para mejorar la comprensión y depuración de la información que aporta la prueba. Parece más lógico entonces que hayan dificultades para instalar dicha idea en la comunidad legal.

Existe una confusión entre admisibilidad, producción y valoración de los documentos. En un proceso escrito ello es lógico. Al final del proceso, esto es, concluido el trabajo de construcción del expediente, la juzgadora o juzgador analiza la totalidad de los documentos recolectados: *en algún momento fueron admitidos y ahora recién estando el proceso en estado para dictar sentencia, los tiene que analizar para su decisión*. Los procesos orales parten (o debieran partir) de una base distinta. Aquí, la producción de la prueba debe ser con intermediación de las partes y coetánea al proceso de construcción de convicción de la jueza o juez. Sólo en la medida que la prueba es producida en presencia de las partes, éstas tienen la posibilidad de controlar la manera en que la jueza o juez toma conocimiento de ella. Esto debiese además ir acompañado de un análisis más profundo y explícito respecto de cómo los documentos sirven o no para la resolución del asunto en controversia.

Podría pensarse que en el caso chileno la situación es diametralmente opuesta en tanto sí existe en éste un sistema más claro de libertad probatoria y sana crítica y porque presenta además una incorporación de los documentos al juicio propiamente tal. Sin embargo, esto tampoco es del todo cierto. Incluso cuando se utiliza la alternativa más completa de la lectura resumida de los documentos. Esto ocurre por el modo concreto en que la prueba es introducida al juicio, que puede ser denominada como la práctica de la “incorporación en bloque”.

La incorporación en bloque supone la existencia de un momento procesal al interior del juicio en el que los documentos son leídos por el litigante respectivo uno tras otro, desde el primero hasta

²² El CPCP parece acoger dicho sistema conforme al tenor literal de sus artículos 191 y 197. Sin embargo, mantiene un sistema de tachas y algunas reglas rígidas de valoración. Ver, entre otros, los artículos 229, 233 y siguientes, 300 y 303.

²³ El artículo contempla también las llamadas “oposiciones” que se pueden formular respecto de la declaración de parte, una exhibición, una pericia o una inspección judicial.

el último de los que le fueran admitidos. Todo de una sola vez y sin una debida contextualización. Con posterioridad, esta gran cantidad de papeles debe ser revisada por la jueza o juez para efectos de corroborar que todos estos son efectivamente los que el abogado “dijo haber leído” y que verdaderamente “contienen la información que el litigante dijo que contenían”. Esto además con una gran premura por los limitados tiempos de que se dispone para la realización de las audiencias.

Pareciera que esta falta de aprovechamiento de la audiencia como una instancia de real análisis de la prueba pasa por distintos niveles de desafíos no resueltos todavía por los sistemas orales estudiados. En primer lugar, parece claro que aún no existe un modelo de audiencia lo suficientemente maduro y capaz de maximizar las potencialidades de la oralidad para producir información de calidad. Esto es de toda lógica considerando los pocos años de vida de las reformas. No obstante, pareciera existir una cierta conformidad con el funcionamiento actual de los sistemas y pocos esfuerzos por sistematizar y crear modelos concretos que desde la capacitación y el seguimiento vayan instalándose en los juzgados. Esto además coincide (y probablemente es parte del mismo problema) con una falta de comprensión de los roles de los actores involucrados, fundamentalmente en cuanto a qué consiste en la práctica la llamada “dirección del proceso” que es responsabilidad de los tribunales y sobre un método concreto que ayude a los litigantes a comprender qué información es la que deben poner a su consideración y cómo ésta debe ser ordenada y presentada.

Es cierto que las disposiciones legales muchas veces no ayudan en esta tarea de aprovechar a la audiencia de juicio como una metodología de producción de información de calidad. En ocasiones más bien constituyen un obstáculo. Este es el caso precisamente de la prueba documental en el proceso laboral chileno. La propia ley dispone el orden específico que debe seguir la presentación de la prueba. En concreto, el artículo 454 del Código del Trabajo dispone en el inciso final de su regla primera que *“El orden de recepción de las pruebas será el siguiente: documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada.”*. Una norma como la descrita parece ser un factor relevante para la práctica de la “presentación en bloque” de la prueba documental. No obstante, este mismo ejemplo es útil para señalar que el modelo concreto de la audiencia es algo que excede a las solas disposiciones legales. De hecho, en el sistema chileno no es raro (como consecuencia de los procesos de capacitación) que las juezas y jueces permitan a las partes presentar su prueba en un orden diverso, considerando *ex ante* que la sola voluntad de la parte constituye *una causa justificada* en palabras de la ley. Con todo, los litigantes igualmente tienden a presentar la prueba documental en bloque, sea que lo hagan antes o después de otro tipo de pruebas²⁴.

²⁴ En el caso laboral peruano sucede algo similar con la ley en el sentido que dispone el orden en que la prueba debe ser diligenciada. En efecto, prescribe que *“Se actúan todos los medios probatorios admitidos (...) empezando por los ofrecidos por el demandante en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos...”*. Ver artículo 46 de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú.

En estos casos sería deseable que la prueba documental fuera incorporada a través del testimonio de alguna persona idónea para reconocerlos y aportar información adicional que ayude a comprender mejor de qué manera el mismo se inserta en el relato y posiciones de las partes. Siguiendo con el ejemplo utilizado líneas atrás, sería posible pedir al empleador que declare por qué despidió al trabajador y que luego reconozca la carta de despido y lea y explique su contenido. Luego, si se deseara controvertir algún hecho, el otro litigante o incluso el tribunal, según el modelo de que se trate, podría ir sobre ese punto en su interrogatorio de manera de mostrar las falencias de la calidad de la información de dicho relato y del contenido del documento.

Otra alternativa, más sencilla que la anterior, consistiría en incorporar los documentos a través de un relato argumentativo de parte de los abogados. Este relato debería ser construido desde los hechos en controversia del caso y cómo éstos pueden ser acreditados a partir de los documentos. No se trataría ya de una enumeración de documentos, sino más de una “historia” respecto de los hechos afirmados por su parte y en la que el litigante debiera tener la capacidad de integrar los documentos de una manera ordenada y persuasiva.

Los formatos descritos no son excluyentes. Perfectamente podrían coexistir en un mismo sistema y ser usados de acuerdo a las necesidades de cada caso, básicamente representadas por la complejidad del mismo, el nivel de controversia, el tipo de hechos en disputa y la especie y cantidad de prueba del caso, en especial, de los documentos. En cualquier caso, es requerido en primer lugar una decisión clara de un actor del sistema con el liderazgo suficiente para adoptar dicho formato en un modelo de audiencia coherente, junto con programas de capacitación idóneos y sostenibles en el tiempo.

El escaso análisis de la prueba documental explica en parte otro fenómeno también complejo que se ha mencionado: la falta de decisión inmediata. Nuevamente, es lógico que ocurra. Si parte importante de la información de cada caso, representada por el contenido de la prueba documental, no ha sido verdaderamente analizada durante el juicio, ni menos sujeta a cuestionamientos reales, es evidente que las juezas y jueces no van a estar en condiciones de dar su decisión al término de la audiencia. De hecho, en un contexto así, es preferible que no lo hagan. De lo contrario, simplemente estarían fundando sus fallos en gran medida en el azar y los prejuicios más que en la prueba presentada por las partes. Sucede entonces que el sistema desde sus prácticas, como consecuencia de no tener un método riguroso a utilizar en la audiencia respecto de la manera de producir y analizar la prueba documental, prefiere confiar en el trabajo autónomo y solitario de la jueza o juez cuando se enfrenta al expediente (u otro tipo de registros). En este sentido, es posible apreciar nuevamente cómo la metodología de resolución se acerca mucho más al de procesos escritos que al de aquellos regidos por la oralidad.

La falta de un análisis profundo de los documentos conlleva otro problema que va más allá de lo que se podría denominar la sola “técnica jurídico-procesal”. Trae aparejado también un cuestionamiento bastante serio desde un punto de vista político. Uno de los valores asociados a

las audiencias es el de la transparencia del sistema. Esta transparencia es instrumentalizada mediante la publicidad de las audiencias que permite a cualquier persona conocer la manera en que funciona la justicia, acceder al contenido de los casos y comprender por qué las juezas y jueces adoptan sus decisiones. Es claramente un elemento que permite el control ciudadano de la actividad judicial y a la vez condición indispensable de la legitimidad de su actuar. Cuando parte importante de la información de los casos, a saber, la prueba documental, no es verdaderamente incorporada al juicio, si la información que éstos contienen no es de público conocimiento y, en definitiva, si el proceso mismo de conocimiento y valoración de la información que éstos contienen es realizada por la jueza o juez en su escritorio y no en el escenario dispuesto para ello (la sala del tribunal), entonces parte importante de la actividad judicial no está verdaderamente sometida a la publicidad del proceso y consiguientemente al control y escrutinio de la comunidad.

CAPÍTULO III. LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO

Los diferentes sistemas analizados en este estudio cuentan con una etapa procesal de preparación del juicio oral. La fuente de inspiración más cercana de esta estructura procesal la encontramos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica cuya máxima concreción está dada por el Código General del Proceso de Uruguay²⁵.

En el caso uruguayo esta labor es realizada en la llamada audiencia preliminar a la que son citadas las partes luego de los actos de demanda y contestación y que es considerada como de la máxima importancia para el funcionamiento del sistema, habiendo sido catalogada incluso como el “centro de la reforma procesal”²⁶.

Uno de los objetivos principales de esta audiencia preliminar es la de fijar el objeto del proceso y de la prueba y resolver la admisibilidad de los medios de prueba propuestos por las partes²⁷. Estos objetivos están también recogidos en los sistemas chilenos en las llamadas audiencias preparatorias²⁸ y en el proceso laboral peruano²⁹.

En el presente capítulo nos centraremos en los antedichos objetivos de la etapa de preparación del juicio de manera de examinar cómo están siendo tratados. Adelantando las conclusiones, al efecto no existe una única metodología para satisfacerlos. Hay una enorme heterogeneidad en la manera de proceder de las juezas y jueces. Esto nos muestra una vez más que no existe un modelo

²⁵ Ver los artículos 301 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y 341 del Código General del Proceso de Uruguay.

²⁶ En tal sentido ver: PEREIRA CAMPOS, Santiago. Ob. cit. Concretamente sobre el punto afirma que “La audiencia preliminar del proceso ordinario bajo la dirección del tribunal es, en el nuevo sistema procesal, el acto procesal complejo más importante, en el cual se plasman y efectivizan de modo óptimo los principios procesales consagrados en el CGP (Código General del Proceso).” (p. 214).

²⁷ A ellos se suman otros actos procesales como la verificación de la presencia de las partes, la ratificación de los actos de proposición (demanda y contestación), intento de conciliación por parte de la jueza o juez, resolución de excepciones previas y saneamiento del proceso. Eventualmente podría además diligenciarse la prueba, recibir los alegatos finales de las partes y dictarse la sentencia definitiva.

²⁸ Ver los artículos 61 de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia y 453 del Código del Trabajo de Chile.

²⁹ El caso peruano es algo distinto, pues no concentra todas estas actuaciones en una sola audiencia previa a la de juicio. Sin embargo, es del todo análogo. En la audiencia de conciliación, una vez fracasado el intento conciliatorio, la jueza o juez debe precisar las pretensiones que serán objeto del juicio. Luego, en la audiencia de juzgamiento, al iniciarse la llamada “etapa de actuación probatoria”, la jueza o juez debe fijar los hechos que no requieren prueba y además determinar qué pruebas de las ofrecidas por las partes no van a ser admitida. Sólo con posterioridad a tales actos procesales, la prueba puede ser diligenciada. Ver artículos 43 y 46 de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú.

claro de audiencia y que la función de dirección de los procesos que es entregada a las juezas y jueces no está aún dotada de contenidos que se materialicen en prácticas judiciales uniformes y por sobre todo que maximicen la satisfacción de los objetivos de esta etapa de preparación del juicio. Es en dicho contexto que este capítulo pretende aportar algún grado de sistematización de las prácticas observadas durante el estudio de manera de mostrar aquello que se evidencia como positivo y a la vez las situaciones que pudieran ser problemáticas. Hacia el final del capítulo se realizarán algunas reflexiones acerca de esta etapa con miras de aportar nuevos puntos de vista al debate sobre cómo estructurar los procesos civiles, concretamente respecto de esta etapa de preparación y su vínculo con la del juicio.

1. Buenas prácticas

Como se venía señalando, a continuación se mostrarán algunas buenas prácticas en torno a la metodología utilizada para cumplir con los objetivos de la etapa de preparación del juicio. Como se verá, se trata de cuestiones que pueden ser asumidas o extendidas en los sistemas procesales sin ninguna necesidad de reformas legales. De hecho, no están ordenadas expresamente en la ley y son más bien modos de entender la norma y que podrían ser integradas a los modelos de audiencia como un punto indispensable de los procesos de implementación de las reformas y concretamente de los programas de capacitación con énfasis en las destrezas necesarias para ponerlas en práctica.

Buena práctica número 1

La jueza o juez estudia el caso de manera previa (demanda y contestación con sus respectivos documentos) y llega a la audiencia con una propuesta concreta que somete a la discusión de los litigantes.

Esta situación es bastante clara en Uruguay. En las audiencias que se pudo observar en Montevideo fue notorio que las juezas y jueces habían estudiado previamente el contenido de la demanda y contestación, pues tenían un manejo importante de los antecedentes del caso. Existía entonces un trabajo de pre-audiencia del tribunal que consistía no sólo en leer el expediente, sino también en redactar un borrador o propuesta de cuál debe ser en su criterio el objeto del proceso y de la prueba y cuál es la prueba que va a ser admitida. Esta información era presentada a los litigantes quienes podían solicitar ciertas modificaciones, como si tal o cual punto requería de alguna aclaración o que un determinado hecho fuera incluido o excluido de la controversia. Estas cuestiones por lo general eran resueltas muy rápidamente en una interacción directa e informal entre las juezas o jueces y los abogados. El mismo manejo de los antecedentes por parte del tribunal facilitaba su pronta decisión.

Una cuestión que vale la pena destacar es que esta propuesta realizada por la jueza o juez era efectivamente un intento por realizar una preparación del caso, haciéndose cargo de sus propias particularidades. En otras palabras, era posible observar un real esfuerzo por determinar los hechos de la controversia de manera que el juicio versara únicamente respecto de ellos y evitar que éste se diluyera en aspectos innecesarios para la resolución del caso. Esta misma preocupación se observó por parte de los litigantes atentos a solicitar las correcciones que creyeran necesarias, junto con una apertura de las juezas y jueces para modificar sus propuestas. Hay así un punto adicional al solo estudio del caso y a la propuesta de la jueza o juez. Existe también una flexibilidad en la propuesta y en el debate que permite resolver estas cuestiones de una manera muy sencilla y rápida.

Esta forma de trabajo judicial torna a la audiencia en un escenario colaborativo, más allá de la contraposición de intereses que pueda existir entre las partes. Desde luego que puede haber una discusión horizontal entre las partes, cada una intentando cautelar una determinada pretensión procesal que contradice a la de la contraria. No obstante, dada la propuesta judicial, ésta se da en un espacio bastante concreto que facilita que la jueza o juez pueda adoptar su decisión. Al mismo tiempo, evita la desconfianza inicial que habría entre las partes si esta propuesta naciera de ellas mismas y no del tribunal.

Nada de esto es espontáneo y requiere de competencias específicas a desarrollar en la labor judicial. Asimismo, es necesario que se cumplan algunas condiciones estructurales, en lo fundamental, que efectivamente las juezas y jueces tengan acceso a los escritos de demanda y contestación y a la prueba incorporada a los escritos. Además, deben poder hacerlo con la antelación suficiente para realizar el estudio del caso y diseñar la propuesta.

Buena práctica número 2

Existencia de una responsabilidad complementaria de los litigantes: expresar con claridad todos los hechos afirmados por su contraparte que son controvertidos y cuáles no.

Esta es una práctica que se pudo apreciar en algunas audiencias del sistema laboral chileno. Implica un buen ejemplo de cómo dotar de contenido concreto a la función de dirección de audiencias que recae en las juezas y jueces.

De esta forma, el tribunal tiene total claridad de cuáles son los hechos en controversia. Ya no sólo se basa en el estudio previo del caso, sino que además concretamente requiere a los litigantes que se pronuncien sobre la veracidad de los hechos sustentados por la contraria. Incluso, si la jueza o juez considera que algún hecho importante pudiera haber sido omitido por el litigante insiste sobre el punto y pregunta de manera específica al respecto: “El trabajador afirma que el día que fue despedido, su jefe directo, el Sr. González, le dijo que el despido era porque faltaban insumos

en la bodega ¿es eso controvertido por su parte?” Así, no hay ninguna duda de si ese hecho requiere o no prueba.

Al igual como se afirmara antes a propósito del caso uruguayo, esta práctica ciertamente requiere de un dominio bastante intenso de la jueza o juez y de los litigantes respecto de los antecedentes del caso. Es necesario entonces que el sistema prevea los mecanismos para que puedan efectivamente conocer la demanda y contestación de manera previa a la audiencia. Esto obviamente abarca también al conocimiento con la debida antelación del demandante respecto de la contestación de la demanda, cuestión que en ocasiones no ocurre por disposiciones procesales (como cuando se exige que la contestación a la demanda sea presentada en la misma audiencia), o por deficiencias del sistema de gestión (como cuando la contestación no es notificada previo a la realización de la audiencia o no es subida al sistema informático de consulta en la oportunidad prevista).

2. Prácticas problemáticas

Este estudio permitió observar prácticas que también pueden ser catalogadas como problemáticas desde el punto de vista de su eficacia (cumplir con los objetivos requeridos) y desde la eficiencia (cumplir los objetivos con el menor gasto de recursos posible). A continuación se analizarán dos prácticas que pueden afectar alguna de estas dos dimensiones.

Práctica problemática número 1

La jueza o juez fija el objeto del juicio y los hechos a ser probar a partir de un formato predeterminado siempre igual para los casos de una misma categoría.

Al señalar que la determinación del objeto del juicio y de los hechos controvertidos es realizada bajo un formato predeterminado, se quiere referir a que éstos van a ser siempre iguales si los casos corresponden a una misma materia.

Así por ejemplo, en un caso en donde se demandan alimentos, conforme a la práctica aquí señalada, los hechos a probar serán determinados de la siguiente manera: (1) Filiación y edad de los alimentarios; (2) Necesidades de los alimentarios y tasación de ellas; (3) Facultades socioeconómicas de ambas partes; (4) Cargas de familia; y (5) Circunstancias domésticas de las partes. Podrá haber diferencias entre un juez y otro en el fraseo y/o división de estos componentes, pero la idea es más o menos siempre la misma.

Esta determinación, como se podrá apreciar, no está referida propiamente a hechos, sino más bien a elementos normativos de procedencia de la acción. De esta forma, todo caso de alimentos,

sin importar las distintas aseveraciones de las partes, siempre va a tener los mismos “*hechos controvertidos*”.

Esta situación se relaciona con una falta de cumplimiento de los objetivos de esta etapa y ha sido descrita en detalle con anterioridad en un reporte publicado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas respecto de la judicatura chilena de familia denominado “Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago”³⁰. En razón de lo anterior, se seguirán de cerca las consideraciones allí señaladas.

Dicho reporte fue elaborado en un momento en que la justicia de familia de dicho país estaba abandonando una situación de colapso inicial ante un deficiente proceso de implementación de la reforma (2009-2010). Es por ello que parte de dicho automatismo era explicado por el escaso tiempo disponible para la realización de las audiencias. Luego, la implementación de un plan complejo de gestión por parte del propio Poder Judicial, permitió superar dicha situación inicial, por lo que se esperaba que este inconveniente pudiera ser dejado atrás rápidamente.

Por estos motivos, se quiso conocer si acaso este punto había mejorado desde aquellos tiempos. No obstante, se pudo constatar que el automatismo en este aspecto tiende a persistir. Es cierto que las juezas y jueces están más abiertos en la actualidad a ajustar la determinación de los hechos controvertidos a cada caso. Sin embargo, esto es aún una cuestión no generalizada y que depende en gran medida de la jueza o juez que asuma la audiencia y la menor o mayor proactividad y preparación de los litigantes respectivos. Con todo, permanecen problemas en la forma abstracta en que son establecidos los hechos y por el uso recurrente de plantillas en apoyo a dicha labor con prescindencia de las versiones fácticas sostenidas por las partes.

Existirían distintos factores que conspiran en contra de una mejor determinación, según se pudo apreciar. En primer lugar, pareciera que las juezas y jueces de familia en Chile carecen del tiempo suficiente para estudiar los casos de manera previa a la realización de las audiencias preparatorias. Siendo esto así, resulta difícil que se puedan “empapar” con las particularidades de cada caso. Por otra parte, por mucho que haya sido posible superar la situación generalizada de colapso inicial de la justicia de familia, esto no ha sido acompañado de cambios concretos de la metodología de trabajo utilizada por las juezas y jueces al interior de las audiencias. En tercer término, persisten fuertes deficiencias de parte de los litigantes en cuanto a conocer su rol y respecto de dominar los antecedentes de los casos. Muchos de ellos continúan sin comprender que deben instar por una real adecuación del establecimiento de los hechos controvertidos a las necesidades de sus casos y que no hacerlo los perjudica.

³⁰ Ver FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe; y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2010. pp. 399 – 407 y 411 y 412. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [21-01-2013].

Cabe destacar ahora que la determinación del objeto del juicio y los hechos a probar no es una cuestión propia de los procesos orales. Es una actividad propia de cualquier proceso judicial, incluso los escritos. No obstante, la inmediación de la audiencia otorga mejores condiciones para que el tribunal en interacción con las partes pueda ajustar adecuadamente los puntos a las necesidades concretas del caso según fuera mencionado en el Capítulo anterior. Una inadecuada determinación de estos puntos llevará a que el juicio no constituya un ejercicio de discusión específica de la controversia, afectando a la información producida y por ende a la calidad de las decisiones judiciales. Adicionalmente a esta premisa existen otras consideraciones importantes de consignar que involucran la necesidad de usar eficientemente los recursos con que cuenta el sistema de justicia y a la vez el respeto del debido proceso. Estas dos dimensiones adicionales serán analizadas por separado.

Malgasto de recursos

Es labor de las juezas y jueces determinar en cada caso concreto si hay o no una controversia entre las partes que justifique la necesidad de realizar un juicio. Éste sólo existirá cuando entre ellas haya una disputa sobre los hechos. Si las partes están de acuerdo en la forma en que ocurrieron los hechos que fundamentan sus respectivas alegaciones, entonces no será necesario realizar un juicio propiamente tal, con el consiguiente ahorro de recursos. Por el contrario, si existe entre ellas debate respecto de los hechos, es también labor de la jueza o juez determinar cuáles de esos hechos debatidos son pertinentes, es decir, si la verdad o falsedad de tales hechos tiene incidencia en la cuestión legal a definir.

Desde esta perspectiva, lo que se busca en la audiencia preparatoria es que la jueza o juez sea capaz de “separar la paja del trigo” y que sólo la prueba pertinente sea posteriormente producida en el juicio ya que sería una pérdida de tiempo que el tribunal escuchara prueba que acredita hechos no vinculados con el caso o respecto de los cuales las partes están de acuerdo.

El problema es que, en un caso concreto, tomando como referencia el ejemplo de la demanda de alimentos antes citado, puede ocurrir que lo único controvertido entre las partes sea la capacidad económica del demandado, ya que éste en su contestación acepta que es el padre, que su hija es menor de edad y que efectivamente tiene las necesidades económicas que la madre indica en la demanda. No obstante, únicamente argumenta que no tiene los recursos para pagar lo que se le está exigiendo. Si se realizara una determinación en concreto del objeto del juicio y los hechos controvertidos podría ahorrarse una gran cantidad de prueba, ya que en este caso sólo se requeriría aquella tendiente a demostrar la capacidad económica del demandado. Pero esto no en un lenguaje normativo, sino concretamente en relación a los *hechos* sostenidos en la contestación, como por ejemplo, existencia de gastos médicos por una determinada enfermedad y el monto de éstos. Como la práctica es la de fijar la totalidad de los elementos normativos de la acción de alimentos como “hechos controvertidos”, las juezas y jueces igualmente pueden llegar a ordenar

que se realice un informe social que dé cuenta de la situación económica de la demandante, a pesar de no haberse cuestionado sus necesidades³¹.

Todo esto implica un enorme despilfarro de recursos. En primer lugar de tiempo. Esto porque la audiencia de juicio tendrá un contenido mayor que el necesario y por ende se requerirá de más tiempo para su realización. Además esto afecta también a los litigantes, pues deberán producir mayor cantidad de prueba, lo que también conlleva un costo. Por último, implica una mayor demanda a las redes de apoyo que normalmente proveen de pericias e informes al sistema de justicia. En el ejemplo, el juzgado solicitará a la oficina municipal respectiva realizar una evaluación de la situación económica de la demandante sin ninguna justificación. Esto por su parte deriva en una sobrecarga de trabajo de estas entidades y consecuentemente en un retraso en su capacidad de respuesta. De esta forma, hay una afectación del sistema en su conjunto, incluidos los casos en que dicho informe sí pueda ser necesario.

Limitaciones al Debido Proceso

Esta manera de proceder afecta, como ya se señaló, una correcta gestión de los escasos recursos del sistema, pero también impacta en los derechos de las partes porque cuando se determinan los hechos a probar de manera abstracta, las juezas y jueces prescinden de las versiones sobre los hechos de las partes. Con ello, los tribunales las fuerzan a desviar su actividad probatoria hacia otros puntos, dificultándoles “presentar su caso” de una manera eficiente.

Para presentar su caso, las partes deben tener verdaderas posibilidades de organizar la información que llevan al juicio. Cuando la práctica judicial los obliga a probar cuestiones no discutidas, sus posibilidades para hacer valer sus pretensiones disminuyen. Lo que ocurrirá es que en el juicio deberán ingresar una gran cantidad de información impertinente (por no ser controvertida) y, por tanto, la información efectivamente importante, por ser aquella en la que se centra la controversia, deberá disputar con el resto la atención de las juezas y jueces y el escaso tiempo disponible para la audiencia. Entonces, este es un problema que condiciona el efectivo ejercicio de los derechos de las partes y de paso además la calidad de las decisiones contenidas en las sentencias, pues junto con dificultar la actividad probatoria de las partes, entorpece la labor de

³¹ El documento anteriormente citado señala otro ejemplo clarificador: *“Un padre demanda el cuidado personal de su hijo, que está actualmente en manos de la madre. El padre sólo argumenta que el niño estaría mejor con él que con la madre (en otras palabras, fundándose exclusivamente en el interés superior del niño). Dado que la determinación del objeto del juicio se realiza en abstracto, según una plantilla preconfigurada y sin ninguna discusión ni análisis conforme al caso concreto, muchas veces éste comprende “la determinación de que afecte o no alguna inhabilidad a los padres”, en circunstancias que ninguna de las partes ha afirmado que a la contraria le afecte alguna inhabilidad.”*³¹ Esto lleva a que se decrete como prueba pericial la realización de informes psiquiátricos y/o toxicológicos, lo que implica una sobrecarga innecesaria de la red social y una demora en el proceso.” (FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe; y RÍOS, Erick. Ob. cit. pp. 400 y 401.

las juezas y jueces al verse en la obligación de percibir y analizar información superflua. Es probable que aumente el riesgo de que lo relevante pase desapercibido y que las partes no puedan aprovechar la oportunidad que les significa el juicio para presentar prueba y confrontarla.

En definitiva, al establecer el objeto del juicio y los hechos a probar en abstracto, se pretende que las partes siempre deban “adecuarse” al formato preestablecido para el tipo de caso de que se trate. Da igual que las partes planteen sus casos desde su punto de vista particular y que concurren a la audiencia preparatoria con determinadas versiones acerca de los hechos, pues el futuro juicio se va a construir sobre la base de un esquema distinto e impuesto previamente por la jueza o juez. Así entonces, parece que el único caso relevante es el de la jueza o juez, ese en el que lo importante es cumplir con todos los elementos normativos exigidos, independientemente de las alegaciones de las partes.

Todo lo anterior hace aparecer un verdadero círculo vicioso que termina con el consiguiente desincentivo para los litigantes de preparar convenientemente sus casos. Ellos no se verían en la necesidad cierta de construir sus propias teorías del caso y de conocer a fondo los mismos. Primero, porque siempre deberán someterse al mismo esquema judicial y, segundo, porque omitir hacerlo pasa desapercibido. Esto no quiere decir que en tales circunstancias los abogados no necesiten construir sus propias teorías del caso o que quienes lo hagan no concurren con ventajas respecto de quienes no. Un abogado diligente que prepare de un modo adecuado su participación en el proceso logrará una mejor defensa para su representado. Lo que se quiere destacar aquí es que la práctica judicial de determinación abstracta descrita invisibiliza la negligencia profesional de algunos abogados, quienes pueden concurrir a una audiencia preparatoria más bien para que los jueces “le armen el caso” y no para exponer el propio, sin siquiera conocer bien los hechos del mismo, situación frecuente de acuerdo a algunos jueces. Por el contrario, si se aprovechara la audiencia y la oralidad para una verdadera determinación del objeto del juicio y de los hechos a probar, ello supondría que los abogados necesariamente deberían llegar mejor preparados, quedando al descubierto una preparación deficiente.

Práctica problemática número 2

La audiencia es entendida sólo como una consecución de actos procesales, sin que exista claridad acerca de los objetivos perseguidos que pudieran guiar de mejor forma la actuación de los intervinientes.

Esta es una conclusión construida fundamentalmente a partir de la observación de audiencias del sistema laboral de Perú. Esto se vincula con un comentario general ya realizado en varias oportunidades a lo largo de este documento y que se relaciona con la ausencia de modelos claros de audiencias, como corolario de las mismas disposiciones legales y de la inexistencia de programas de capacitación específicamente orientados hacia estos aspectos.

La estructura procesal ordinaria del sistema laboral de Perú está dividida en dos audiencias: la de conciliación y la de juzgamiento. Como fuera antes referido, lo que se podría conceptualizar como la preparación del juicio está distribuido entre ambas audiencias.

La fijación de las pretensiones es realizada al término de la audiencia de conciliación una vez que ésta ha fracasado y con posterioridad a la presentación de la contestación de la demanda que se realiza por escrito en la misma audiencia. Luego, los otros puntos de análisis del presente capítulo (hechos controvertidos y admisibilidad de la prueba) son determinados al interior de la audiencia de juzgamiento que a su vez cuenta con una etapa de “confrontación de posiciones”, otra de “actuación probatoria”, junto con los alegatos (finales) de las partes y la comunicación del fallo de la jueza o juez.

La llamada etapa de confrontación de posiciones consiste en una exposición oral de las pretensiones del demandante y de los hechos que la sustentan. De igual forma, el demandado debe exponer los hechos por los que contradice la demanda, sea por razones procesales o de fondo³². Con posterioridad se inicia la fase de la actuación probatoria en la que, en lo que nos interesa, la jueza o juez debe enunciar: (1) los hechos que no requieren de prueba (por no ser controvertidos, por estar presumidos en la ley, por estar determinados en una sentencia judicial que produce el efecto de cosa juzgada o por pertenecer a la categoría de hechos notorios); (2) los medios probatorios que declara inadmisibles por estar dirigidos a acreditar hechos impertinentes o irrelevantes; y (3) las pruebas que sí serán admitidas. Luego, según se explicó con anterioridad, las partes pueden presentar las llamadas “cuestiones probatorias”, para que finalmente tenga lugar la producción de la prueba.

Todo esto es llevado a cabo como momentos procesales concatenados que requieren el agotamiento de uno para avanzar hacia el siguiente, sin que en los hechos exista una continuidad lógica entre ellos ni se comprenda la utilidad de uno para la mejor determinación del otro.

Llama la atención de esta estructura y de la práctica judicial la escasa funcionalidad procesal asignada a la confrontación de posiciones que como se veía es previa a la determinación de los hechos controvertidos y a la determinación de la admisibilidad de la prueba. No queda claro si este momento está encaminado a facilitar el proceso de preparación del juicio o si propiamente está pensado como un acto análogo a los *alegatos de inicio o apertura* del juicio. Por su ubicación previa a la determinación de los puntos antedichos y por estar distanciada de la producción de la prueba pareciera estar más orientada a la preparación del juicio. A la vez, esta idea parece reforzada por el mismo hecho que las partes se ven impedidas de hacer referencias a la prueba en sus exposiciones en tanto no existe aún un pronunciamiento respecto de su admisibilidad. Esto quiere decir entonces que tal confrontación de posiciones debiera ayudar a juezas y jueces a determinar los puntos señalados. Sin embargo, de la observación de audiencias surgen varias dudas al respecto.

³² Artículo 45, Ley N° 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de 2010.

Esta etapa de la confrontación de posiciones en los hechos pareciera ser un momento meramente formal. Fue posible percibir claramente que los jueces habían estudiado el expediente de manera previa y que los puntos los habían determinado también con anterioridad a la audiencia. En seguida, en la audiencia cada parte sostiene su posición sin necesidad que éstas se refieran de una manera específica a lo sostenido por la contraria y luego el juez informa su determinación (pre-hecha) de los hechos en controversia y de la prueba admitida. Este momento carece del dinamismo del sistema uruguayo que describimos con anterioridad. En otras palabras, sin importar los dichos de los abogados en la etapa de confrontación, el juez va a leer la determinación de los hechos controvertidos y la admisibilidad de la prueba conforme ya lo tenía preparado, sin ninguna adaptabilidad.

Esta falta de real utilización de la audiencia es advertida también luego en el evento que se planteen discrepancias entre las partes y lo resuelto por el juez. En estos casos, se da un verdadero desorden en el que no queda claro cómo se debe proceder. Por ejemplo, si acaso estas incidencias sobre la prueba deben ser presentadas tan pronto como el juez se refiera al medio probatorio respectivo o si éstas deben ser promovidas conjuntamente luego que el juez ha finalizado con la exposición de su decisión. Lo mismo sucede respecto de cómo el juez debe administrar la palabra.

En lo principal, esta escasa adecuación de la conducta del juez es manifiesta en un aspecto de mucha mayor importancia que consiste en la ausencia de decisión de los incidentes planteados. Por regla general y casi sin excepción todo ello es diferido para ser resuelto conjuntamente con la sentencia definitiva. Se observa entonces un esquema de extrema rigidez que imposibilita a los jueces adaptar sus decisiones durante la realización de la audiencia. Esto en parte puede ser explicado por el mismo hecho que no exista una metodología clara respecto del proceder del juez y de las partes, lo que, por vía de consecuencia, lleva a que el juez se vea impedido en la práctica de acceder a información suficiente y segura para adoptar una decisión inmediata.

A mayor abundamiento, tampoco pareciera acertada la decisión legislativa de incluir la confrontación de posiciones en este momento, al menos en la manera que es regulada. Si acaso es cierto que busca facilitar la tarea del juez de preparar adecuadamente el juicio, según se ha dicho, la metodología más fructífera tiene que ver con la preparación previa del juez y el debate específico que puedan sostener las partes a propósito de una propuesta concreta de aquél. En este sentido, la información aportada por las partes en la confrontación resulta más bien una pérdida de tiempo en cuanto no aporta nuevos elementos ni es considerada por los jueces. Por otra parte, si busca constituir una especie alegación inicial del juicio, esto debiera tener lugar con posterioridad a la determinación de los hechos controvertidos y a la admisibilidad de la prueba de manera que permitiese incluir en ella referencias a qué medios de prueba van a utilizar para probar los hechos en que fundan sus pretensiones. Otra forma de entender esta confrontación de posiciones, puede ser en el sentido de una ratificación de los actos de demanda y contestación al modo regulado en la audiencia preliminar del Código General del Proceso de Uruguay. No

obstante, no parece posible extraer dicha finalidad conforme a su texto legal, sin perjuicio que tampoco sea así utilizada en la práctica.

Más interesante que la confrontación de posiciones descrita pareciera ser la relación somera de los contenidos de la demanda y la contestación que debe realizar el tribunal del trabajo chileno previo a la determinación de los puntos en análisis. Aunque existe también el riesgo que este momento sea entendido como un mero paso formal, éste constituye un espacio para que la jueza o juez exteriorice la manera en que ha entendido el caso. Esto es relevante, pues si existe alguna pretensión o argumento de alguna de las partes que no ha sido verdaderamente comprendido o si quiera considerado por el juzgador, tienen éstas la oportunidad de rectificar dicha circunstancia. Constituye entonces una forma de control acerca de cómo se ha producido el proceso de entendimiento del caso por parte de la jueza o juez en su estudio previo. Cabe destacar que esto es importante además por el hecho que es con posterioridad a esta relación somera que la jueza o juez va a intentar la conciliación entre las partes, cuestión que no sucede en el sistema peruano en donde ésta es realizada en la audiencia anterior y de manera previa a la contestación de la demanda. Como se puede apreciar, esta relación somera junto con su control por parte de los litigantes ciertamente puede ayudar a los actos destinados a la preparación del juicio. Al tiempo constituye un momento procesal que exige que las juezas y jueces efectivamente hayan estudiado personalmente y de manera previa los escritos de demanda y contestación.

3. Reflexiones generales acerca de esta etapa

En el presente apartado intentaremos sistematizar nuestras principales conclusiones sobre la preparación del juicio de manera de señalar de una manera más clara cuáles son aquellos puntos que se estima deben ser incorporados a los debates relativos a la reforma procesal civil en la región.

Reflexión número 1

En ocasiones la etapa de preparación del juicio se ve como un ejercicio extremadamente sofisticado en razón de las características de los casos y/o a la estructura del proceso.

En ocasiones es posible observar casos de gran sencillez que no parecieran demandar de mucha preparación. Se trata de casos en que no existe una real controversia, hay poca prueba o en donde existe una gran predictibilidad de la decisión definitiva. Ejemplo de esto lo encontramos en casos de divorcio de común acuerdo en donde el juicio constituye tan sólo un momento de control judicial del cumplimiento de ciertos requisitos, o en procesos de alimentos en que parece bastante claro desde el primer momento que el demandado va a ser condenado a pagar el mínimo legal. En

estos casos el trabajo de determinación de los hechos que requieren prueba y la determinación de los medios probatorios que van a ser admitidos parece una cuestión innecesaria. De hecho, las mismas prácticas judiciales parecen asumirlo en la medida que dan cuenta de un paso absolutamente formal que debe ser cumplido únicamente porque así lo dispone la ley y ojalá lo más rápido posible para así avanzar hacia el siguiente paso procesal.

Lo señalado anteriormente es más válido aún si cruzamos la magnitud o complejidad de los casos con las estructuras y prácticas procesales. En sistemas en que el juicio adopta un formato absolutamente inquisitivo y con muy bajas posibilidades de controlar la veracidad de los dichos de los testigos, parece un exceso de técnica procesal toda la determinación previa de la que se venía hablando. Por ejemplo, la determinación de los hechos controvertidos sirve tanto para la determinación de la prueba admisible como para el control de la información que es producida en juicio por los testigos. No obstante, si el tribunal tiene la facultad de ordenar prueba de oficio, es además quien realiza los interrogatorios a los testigos y tiene el deber general de *averiguación de la verdad*, la determinación previa pierde eficacia en tanto la jueza o juez tiene amplias prerrogativas en los hechos para salirse de los márgenes previamente “auto-impuestos”. Es difícil imaginar en estos aspectos a litigantes que objeten las actuaciones de la jueza o juez y más difícil aún a juezas y jueces que estén en condiciones de abstraerse de su propia decisión y evaluarla desde un punto neutral para acoger las objeciones planteadas: - “Objeción Sr. Juez, su pregunta al testigo es inadmisibles”, - “Tiene razón abogado, retiro la pregunta”.

Además esto se juega también a nivel de las prácticas. No es sólo si la estructura procesal parece más o menos adecuada, sino que es necesario ver qué ocurre en los hechos. En juicios en donde la labor de los litigantes se agota casi del todo en controlar el contenido de las actas que se van a incorporar al expediente y no respecto del proceso mismo de producción de la información, los márgenes establecidos en la preparación ven drásticamente disminuida su utilidad. Lo mismo se puede concluir en procesos que teóricamente son más adversariales. Se podría pensar que en estos casos existirá una confrontación más intensa y resulta indispensable entonces un margen muy claro de qué va a tratar el juicio. No obstante, si la preparación de los litigantes no es la suficiente y no existen herramientas concretas para realizar esta confrontación, el juicio también se vuelve un ejercicio de *muy bajo rigor*. Consecuentemente, una preparación del modo como si el juicio fuera a constituir *algo sofisticado*, la torna en intrascendente y en un malgasto de recursos.

Es probable que estas circunstancias hayan sido consideradas en parte por el legislador uruguayo al momento de establecer el nuevo proceso laboral y alejarse de la regulación del Código General del Proceso en este aspecto. La Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales prevé un método escrito y mucho más sencillo. Al efecto, su artículo 13, inciso primero, dispone que dentro de las “...cuarenta y ocho horas de recibido el escrito de contestación de demanda o de traslado de las excepciones al actor, el Tribunal fijará el objeto del proceso y de la prueba, se pronunciará sobre los medios probatorios y ordenará el diligenciamiento de la que corresponda, instrumentando todo lo que sea necesario para agotar su producción en la audiencia única.”. En seguida, su inciso segundo prescribe hipótesis en donde ello no sería necesario: “En caso de

allanamiento total a la pretensión o cuando no se hubiera contestado la demanda en tiempo, el Tribunal fijará fecha para el dictado de la sentencia definitiva.”³³.

Interesante es mencionar también la experiencia de la justicia de familia en Chile. La ley de tribunales de familia prevé una única estructura procesal consistente en la existencia de dos audiencias: una preparatoria y otra de juicio. Conforme al diseño legal, estas audiencias están distanciadas, pues se entiende que es necesario que haya un tiempo suficiente entre ambos momentos para que las partes puedan preparar adecuadamente su litigación. Sin embargo, al poco tiempo de la entrada en vigencia de la reforma de familia, esto fue visto como algo claramente innecesario y se estimó que era uno de los factores que incidían en la situación de colapso inicial. Es por ello que la Corte Suprema dictó un auto acordado (reglamento interno) denominado “Acta 98-2009”, por el que dispone como un principio de gestión interna de tribunales a la “concentración de audiencias”. Conforme a ésta, “Cada tribunal, conforme a su estructura, deberá establecer Salas que desarrollen en forma concentrada diversas clases de audiencia, distribuidas por tipos, materias, procedimientos o intervinientes.”³⁴. Adicionalmente, dicha acta dispuso una mayor sofisticación de los criterios de agendamiento de audiencias junto con la creación de una tipología que las clasifica según su complejidad. De acuerdo con todo esto, cada juzgado pasó a determinar que las categorías de casos más sencillos serán resueltos en una sola audiencia.

Lo descrito en el párrafo anterior, no quiere decir que la audiencia preparatoria haya sido suprimida en la justicia de familia de Chile. Más bien ésta es desarrollada al inicio de la audiencia concentrada de modo que inmediatamente finalizada ésta tiene lugar el juicio. Lo más interesante de esta forma de proceder es que en alguna medida parte de la preparación es realizada de manera previa incluso a la misma audiencia concentrada. Para que este sistema de una única audiencia concentrada sea posible, es necesario que las partes concurren con toda su prueba a la misma. Es por eso que en la citación misma a la audiencia, el juzgado ordena a las partes que así lo hagan. Por otra parte, en determinados casos los juzgados ordenan la realización de prueba con mucha antelación de modo que esté disponible para la audiencia. Así sucede por ejemplo en casos de alimentos en donde el juzgado conjuntamente con citar a las partes a audiencia, emite oficios solicitando a las administradoras de fondos de pensiones que informen las cotizaciones previsionales de las personas demandadas como manera de conocer cuáles son sus ingresos.

³³ En sistemas comparados resulta interesante el modelo alemán. En éste, todas las actuaciones procesales son realizadas en sólo una audiencia, lo que a su vez requiere un trabajo previo y bastante intenso de la jueza o juez como manera de preparar la misma. Una explicación detallada de este modelo puede ser consultado en la presentación del profesor Norbert Lösing en el *Webinar* “Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales”, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEJabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHIQ [21-01-2013].

³⁴ Artículo 9, letra b). Acta 98-2009. Corte Suprema de Chile.

Existe por tanto, un cuidado especial de parte del sistema para que exista la información suficiente para que el caso pueda ser efectivamente fallado en la audiencia concentrada.

Reflexión número 2

Ante casos de mayor complejidad, la estructura procesal y las prácticas judiciales no resultan suficientes para la adecuada preparación del juicio.

Se señaló anteriormente que existe una especie de interés por “sobre-preparar” casos cuya sencillez aconsejaría adoptar formas menos complejas. No obstante, en el otro extremo tiene lugar el problema inverso: cuando los casos realmente requieren de preparación ésta no es suficientemente lograda.

Esto puede ser explicado en gran medida por lo mismo que se venía señalando. La preparación del juicio ha venido siendo asumida como una etapa que es cumplida sólo formalmente. Esto se ve acrecentado por el intento de “calzar” casos sencillos a un diseño complejo desde el punto de vista de la técnica procesal. Los casos siempre deberán pasar por una misma lógica de preparación. Sin embargo, la gran parte del universo de ingresos del sistema son casos sencillos. Los casos realmente complejos, esto es, con una controversia total respecto de los hechos sostenidos por las partes, con una enorme cantidad de pruebas, aquellos en los que existen variadas formas de resolución y se discute cuál de todas ellas es la más justa, esos en los que cada parte adopta una posición completamente antagónica a la de la contraria, son más bien raros o excepcionales. Siendo esto así, es natural que el sistema los aborde desde una perspectiva superficial. El problema deriva entonces en que este abordaje superficial va determinando las prácticas cotidianas del sistema. Lo burocratiza y automatiza. Hace que operadores rutinizados pierdan de vista los objetivos reales de la preparación.

Por otra parte, aun en los procedimientos más complejos de dos audiencias, la preparación es tardía. Esto sucede cuando, por ejemplo, en la audiencia preparatoria se ordena prueba cuyo contenido sólo va a ser conocido en la audiencia de juicio, cuestión que sucede típicamente con los oficios por medio de los cuales se pide información a ciertas instituciones. También ocurre cuando en la audiencia de preparación se ordena la realización de una determinada pericia cuyos resultados se espera puedan estar disponibles para el juicio. Al ocurrir esto, pierde todo sentido el sistema de dos audiencias. La lógica de éste radica en que el caso quedará completamente preparado en la primera audiencia de manera que durante el tiempo que media entre ésta y el juicio las partes puedan preparar su litigación. Usemos el ejemplo de la pericia. En una estructura compleja de dos audiencias, el informe pericial debería ser acompañado a los mismos escritos de demanda o contestación. Esto permitiría que las partes previeran sus posiciones y argumentos para tener una discusión de calidad en cuanto a su admisibilidad. Luego, si la pericia fuera admitida, las partes contarían con el tiempo que transcurre hasta la audiencia de juicio para

preparar los cuestionamientos a dicho informe. Ahora bien, si se tratase de una pericia que requiriere de una orden judicial previa, sería perfectamente posible que tal solicitud fuera realizada en los escritos de demanda o contestación de manera que ésta fuera ordenada inmediatamente por el tribunal y el informe pericial estuviera disponible en la misma audiencia preparatoria.

La preparación es tardía también cuando las dos audiencias no son estructuradas justamente bajo la lógica de que una sirva de preparación de la otra. Esto sucede como veíamos en Perú en donde la preparación del juicio se realiza mayormente al interior de la misma audiencia de juzgamiento. La primera audiencia tiene por finalidad principal realizar la conciliación y la contestación de la demanda cuando ésta fracasa. Ya verá en el próximo capítulo que la conciliación es muy excepcional en el contexto peruano, por lo que ésta audiencia en los hechos pasa a ser únicamente un momento para que el demandado presente su contestación por escrito. De esta manera no es posible entender la utilidad efectiva de esta audiencia y menos todavía si existe un procedimiento abreviado de única audiencia que concentra todos estos actos procesales. En consecuencia, no parece justificada la existencia de dos procedimientos ni tampoco las diferencias de momentos a presentar la contestación de la demanda como se explicará en el capítulo siguiente sobre la conciliación.

Por último, los instrumentos legales son insuficientes. Existe un escaso o nulo desarrollo de mecanismos efectivos de acceso a información que las partes no puedan procurarse por sí mismas. Esto se observa en primer lugar con la imposibilidad de las partes de conocer con un mínimo de detalle la información que detentan los testigos de la contraparte. No se realizarán aquí mayores comentarios por ser un punto ya tratado con anterioridad. Pero esto es sólo un aspecto del mismo. No existen tampoco regulaciones que contemplen de un modo acabado de qué manera y bajo qué supuestos las partes pueden acceder a la información que posee la contraria o que está en poder de terceros. Esto se refiere a cuestiones tales como la posibilidad de revisar los documentos y registros de las empresas o examinar ciertos lugares de interés para el caso y que son de acceso restringido. **Especial atención requiere en nuestros días regular el acceso a archivos digitales, equipos electrónicos, servidores, entornos virtuales y bases de datos en sus múltiples modalidades.** Hay todo un mundo normativo (legal y jurisprudencial) por desarrollar: hipótesis y estándares de procedencia y cumplimiento, facultades concretas a que habilitarían estas herramientas, formas de ser implementadas, distribución de los costos y efectos precisos asignados a cada posible resultado.

CAPÍTULO IV. METODOLOGÍA PARA CONCILIAR

Los distintos sistemas estudiados prevén al intento conciliatorio de la jueza o juez como un aspecto positivo a promover y que tiene lugar en una audiencia. En el caso uruguayo, la conciliación en general es regulada con un carácter pre-procesal y obligatorio (aunque con ciertas excepciones) y es realizada ante el tribunal³⁵. En tanto, el proceso laboral uruguayo contempla que además de la conciliación previa llevada a cabo ante el Centro de Negociación de Conflictos Individuales de Trabajo o ante la Agencia Zonal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el tribunal deberá intentar la conciliación dentro del marco de la audiencia única con posterioridad a la ratificación de las partes del contenido de la demanda y su contestación³⁶. En Chile, la conciliación es intentada durante la audiencia preparatoria del proceso de familia y laboral³⁷. En Perú, como se ha indicado, el proceso laboral contempla una audiencia denominada “audiencia de conciliación” al interior de la cual ésta es intentada³⁸.

Sin perjuicio de la importancia asignada a la conciliación y que ésta esté contemplada en los distintos sistemas, es posible fácilmente concluir que no existe una metodología clara y única a su respecto:

- La metodología usada puede variar de un país a otro;
- Al interior de un mismo país, la metodología utilizada puede ser diferente entre distintos sistemas procesales.
- Sin perjuicio de estar al interior de un mismo sistema procesal de un mismo país, la metodología usada también puede variar entre distintas ciudades o zonas geográficas.
- Incluso, al interior de un mismo país, sistema procesal y ciudad o tribunal, la metodología puede variar de juez en juez.

Existe una gran heterogeneidad de prácticas y que en definitiva dependen de la sensibilidad y de las mayores o menores habilidades que tenga la jueza o juez respectivo para conciliar. Por este motivo, en este capítulo se intentará mostrar un panorama general acerca de las distintas prácticas observadas así como las condiciones o factores que inciden en su éxito o fracaso.

1. Prácticas observadas

A continuación se reseñarán cuatro prácticas observadas en orden de menor a mayor complejidad y que a la vez están en una relación directamente proporcional con su capacidad real de conducir

³⁵ Ver artículos 293 - 298 del Código General del Proceso de Uruguay.

³⁶ Artículo 14 de la Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales de Uruguay.

³⁷ Artículos 61 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia y 453 del Código del Trabajo.

³⁸ Artículo 43 de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo.

a un acuerdo las partes. Como aquí las prácticas son extremadamente heterogéneas, se evitará en lo posible hacer referencias particulares a los sistemas. Más bien, se tratarán las distintas alternativas usadas en los distintos contextos.

Práctica número 1

La jueza o juez se limita a preguntar a las partes si tienen interés por llegar a un acuerdo.

Esta es la práctica más sencilla y la que tiene menores posibilidades de obtener un resultado positivo. Se agota en una única pregunta que la jueza o juez realiza a las partes como por ejemplo ¿Hay posibilidad de llegar a un acuerdo? O ¿Desean conciliar?

Se trata de una metodología muy difundida y que en verdad no da cuenta de un verdadero intento conciliatorio. No es de extrañar entonces que cuando se usa, prácticamente no tiene resultados positivos.

Práctica número 2

La jueza o juez intenta indagar un poco más acerca de la posibilidad de transar en alguna medida las pretensiones.

Constituye un mayor esfuerzo por conciliar que la práctica anterior, pero todavía muy tibio. En ésta, la jueza o juez, después del primer “no” de las partes, sigue intentando la conciliación y en ocasiones trata de desagregar algunos puntos de la contienda para ver si es posible un acuerdo parcial. Un ejemplo concreto sería el siguiente. Imagínese un caso en que una madre demanda a su ex marido por alimentos en favor de sus hijos y éste a su vez reconviene solicitando que se fije la relación directa y regular de su parte respecto de los mismos (régimen de visitas o de relacionamiento). El diálogo sigue así:

- Juez: ¿Hay interés por llegar a un acuerdo?
- Abogado de la madre: No realmente magistrado.
- Abogado del padre: Tampoco de nuestra parte.
- Juez: Pero si llegamos a un acuerdo nos ahorramos el juicio y allí cualquiera de las dos partes puede perder. Sería mejor que intentemos un acuerdo ahora.
- Abogado del padre: Magistrado, hemos conversado previamente con la otra parte y no hay posibilidad de acuerdo. Le hemos ofrecido el máximo dinero que mi representado puede entregar y no lo aceptan.
- Juez: ¿Pero qué sucede con la relación directa y regular?
- Abogado de la madre: Tampoco magistrado, ya lo conversamos y no hay posibilidad de un acuerdo.

Es manifiesto que en este caso hubo un mayor interés de parte del juez por conciliar. No obstante, el método utilizado no es el más eficiente para lograr el acuerdo. Se trata de un juez insistente, pero en donde la sola insistencia no asegura mejores resultados. Las partes han llegado hasta ese momento porque fueron incapaces de solucionar el problema por sí mismas. Todo ello en un contexto de afectación de las relaciones personales, las que además se han visto empeoradas por el mismo proceso judicial. En consecuencia, la sola afirmación de las partes “No hay posibilidad de acuerdo, porque ya lo hemos intentado antes”, no debiera ser suficiente para que la jueza o juez cesara en su intento. Sólo que requiere de un método diverso. Es como un “niño intentado derribar un muro con un pelotazo”. Si no lo logró con el primero, difícilmente podrá hacerlo con un par de pelotazos más.

Práctica número 3

La jueza o juez asume un papel más activo proponiendo puntos de acuerdo

Esta práctica da cuenta de un mayor esfuerzo aún por lograr la conciliación. Aquí la jueza o juez asume un rol de facilitador de la negociación a través de proponer a las partes ciertos puntos de acuerdo.

Pensemos en un ejemplo en el que un demandante solicita se condene a pagar al demandado una suma de US\$2.000 por concepto de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. Conforme a esta práctica, la jueza o juez respectivo lo que hará es determinar ciertos puntos intermedios y ofrecer esto a las partes como una solución para no seguir adelante con el proceso (sea total o parcialmente). En el ejemplo, esto ocurriría si preguntara a las partes ¿Estarían las partes dispuestas a dar por terminado este caso si el demandado pagase una suma de US\$1.200 al demandado?

En ocasiones esta práctica asume una forma un poco más compleja. Véase el siguiente ejemplo que usa como base el mismo caso anterior:

- Juez: ¿Han conversado previamente las partes sobre la posibilidad de un acuerdo?
- Abogado del demandante: Sí magistrado, pero no hemos llegado a acuerdo.
- Juez: ¿Y por qué no han llegado a acuerdo?
- Abogado del demandante: Nosotros ofrecimos a la demandada que nos pague una determinada cantidad de dinero, pero dijo que no estaba dentro de sus posibilidades.
- Juez: ¿Cuál era esa suma?
- Abogado del demandante: US\$1.700
- Juez: ¿Por qué no aceptó ese ofrecimiento de acuerdo Sr. García (la parte demandada)?
- Sr. García: Porque es injusto y porque tampoco tengo esa cantidad de dinero. No puedo pagar eso.
- Juez: Y si en vez de pagar US\$1.700 usted tuviese que pagar US\$1.500 ¿Estaría en condiciones de aceptar un acuerdo como éste?

- Sr. García: No Sr. Juez. Como le dije antes, aunque quisiera no puedo pagar ese dinero.
- Juez: Entiendo, pero usted también podría pagar en dos cuotas... obviamente si el demandante aceptara algo así...

Hay algunos puntos que conviene destacar de esta modalidad. En ésta la jueza o juez al ofrecer los puntos de acuerdo, no lo hace desde una situación completamente hipotética, sino que a partir de las conversaciones previas entre las partes. Así, el trabajo del tribunal se enfoca especialmente en tratar de averiguar las razones por las que las partes no pudieron llegar a un acuerdo durante una negociación directa e intenta salvar esas distancias por medio de alternativas que pudieran resultar atractivas para las partes. En el ejemplo, la jueza o juez intuye que el principal problema es el de la disponibilidad de recursos del demandado. Por ello le ofrece una suma menor y luego propone que el pago pueda ser fraccionado.

Otro asunto a destacar es el hecho que la jueza o juez en su tarea se dirige directamente a las partes. En ejemplo pregunta a la parte demandada (Sr. García), pues justamente lo que el juez desea es conocer por qué la parte no aceptó el acuerdo. Esto tiene una utilidad adicional. En ocasiones la negociación es realizada por los abogados de las partes y con muy poca o nula intervención de las partes. Esta pregunta entonces es útil para que el juez pueda corroborar si la parte estaba al tanto de las negociaciones y si además tiene interés por llegar a un acuerdo. No serían raros los casos en que los abogados desechen la posibilidad de terminar una controversia a través de un acuerdo previo por un interés propio de cobrar un honorario mayor dentro del proceso. De esta manera, el juez puede controlar que no se produzca esta superposición del interés del abogado al de la parte.

Como es posible apreciar esta alternativa ofrece mayores posibilidades de lograr un acuerdo que las anteriores, especialmente si se adopta la segunda modalidad descrita. No obstante, tiene una capacidad muy limitada cuando la distancia entre las partes radica no tanto en los montos o puntos concretos de acuerdo, sino en lo que consideran la justicia de los mismos. Esta cuestión será tratada en la explicación de la siguiente práctica.

Práctica número 4

La jueza o juez intenta el acuerdo explicando con cierto detalle las falencias o riesgos del caso de cada parte.

Esta práctica es similar a la anterior en cuanto la jueza o juez propone puntos de acuerdo a las partes, sin embargo, difiere de ella, en que aquí el tribunal lo hace a partir de las circunstancias mismas del caso como un modo que las partes puedan comprender la justicia de los mismos. A continuación se explicará esta práctica a través de un ejemplo.

Un trabajador demanda a su empleadora pidiendo que le pague US\$1.000 y lo hace argumentando (conforme al derecho interno) que el despido es nulo y que además ésta le adeuda el pago de horas extraordinarias de trabajo. La dinámica de la audiencia es la siguiente:

- Juez: ¿Hay posibilidades de un acuerdo por parte del trabajador?
- Abogado del demandante: Depende de cuál sea el ofrecimiento de la empleadora.
- Abogado de la demandada: Magistrado, lo hemos conversado previamente con mi representada y no hay posibilidad de acuerdo.
- Juez: Sra. Zúñiga (empleadora), ¿Por qué no desea llegar a un acuerdo?
- Sra. Zúñiga: Porque Salas (el trabajador) ha sido un muy mal empleado. Además es mentiroso. Por eso fue despedido y ahora estamos en esto, en este tribunal. Es un mentiroso y un aprovechador. Todo lo que dice es mentira y yo no le debo ni un solo centavo.
- Juez: Entiendo su posición Sra. Zúñiga. Leyendo los antecedentes del caso veo que el trabajador está demandando la nulidad del despido y en principio parece un punto fuerte de la demanda. Supongo que su abogado le habrá explicado eso... ¿no?
- Sra. Zúñiga: No sé a qué se refiere, pero yo no le debo nada a Salas.
- Juez: Me refiero a que estaba leyendo la carta de despido. Usted debiera saber que ésta debe indicar con claridad los hechos por los que se despide al trabajador y además la causal del Código del Trabajo en que se funda. Eso lo exige la ley. Ahora, la carta del despido, firmada por usted, tan solo indica que se pone término al contrato de trabajo. Por eso le decía que en principio parece un antecedente fuerte de la demanda del trabajador.
- Sra. Zúñiga (refiriéndose a su abogado): ¿Por qué no me explicó eso antes?
- Juez: Además veo que el trabajador está demandando el pago de horas extraordinarias y, no obstante, entre los documentos acompañados en la demanda no hay ningún pacto de horas extraordinarias. Es cierto que es posible intentar probar las horas extraordinarias de otra forma en el juicio, pero la ley dispone que esto debe ser pactado por escrito. En principio yo veo que esto es algo más o menos débil de la pretensión del trabajador...
- Abogado del trabajador: Magistrado, ¿Existe alguna propuesta de su parte?
- Juez: Sí, les quería proponer que la empleadora no pague US\$1.000 como demanda el trabajador, pero sí US\$700. Esto sobre la base de un cálculo rápido de acuerdo a la remuneración del trabajador y lo que le correspondería por la nulidad del despido en caso de que en el juicio pudiera ser probado. Excluyo aquí el pago de toda hora extraordinaria porque me parece más difícil que pueda ser probado. ¿Estaría el trabajador dispuesto a aceptar US\$700 y dar por terminado este caso? Debe considerar que de lo contrario deberá esperar hasta la realización del juicio y allí va a tener que probar los hechos en que funda su demanda y así cómo en definitiva puede recibir más de estos US\$700, también podría recibir menos... ¿Qué me dice?
- Sr. Salas: Sí está bien. Me parece bien.
- Juez: ¿Sra. Zúñiga?

- Sra. Zúñiga: Sr. Juez, creo que está bien, pero no sé en verdad. Yo no debería pagar nada a esta persona porque es un mentiroso. Pero si no lo despedí correctamente asumo que estará bien. Tampoco puedo pagarle todo ese dinero ahora...
- Juez: Usted tiene la facultad de no aceptar este acuerdo y en el juicio probar las alegaciones de su escrito de contestación a la demanda, pero al igual como le dije al trabajador, la sentencia puede ser mejor o peor que este acuerdo. Ese es su riesgo...
- Abogado de la demandada: Magistrado, ¿Me da unos segundos para hablar con mi clienta?
- Juez: Adelante.
- Abogado de la demandada (después de hablar con la Sra. Zúñiga): Magistrado, estamos de acuerdo con el monto, pero mi clienta no puede pagar ese dinero de una sola vez. Ofrecemos pagar el primer cincuenta por ciento con un cheque que el trabajador podría cobrar de inmediato y que el resto sea retirado desde la empresa en 30 días más.
- Juez: ¿Qué opina Sr. Salas?
- Sr. Salas (luego de intercambiar un par de palabras en voz baja con su abogado): Sí, está bien. Estoy conforme...

El ejemplo muestra en un inicio a una parte demandada absolutamente contraria a la posibilidad de llegar a un acuerdo. Esto implica que ninguna de las dos primeras prácticas hubiese sido idónea para llegar a un acuerdo. Probablemente, tampoco la tercera. Si el juez tan sólo hubiere propuesto los US\$700 dólares como base de arreglo, pero sin explicar las razones por las que consideraba razonable dicho monto, es muy probable que la Sra. Zúñiga lo hubiese rechazado al estar convencida que su ex trabajador nada debía recibir de ella.

Resulta evidente que esta metodología es más eficaz y eficiente que el resto. Eficaz, porque plantea mayores posibilidades de llegar a un acuerdo y, eficiente, porque correctamente conducida éste puede ser logrado en un tiempo menor. Esta metodología plantea una estructura flexible en la que la jueza o juez va avanzando en diferentes frentes: conocer la mayor o menor disponibilidad de las partes por llegar a un acuerdo, cuáles son los verdaderos intereses de las partes, explicar las fortalezas y debilidades del caso de cada una de ellas, verificar que los abogados hayan explicado estas circunstancias a sus representados y que éstos estén comprendiendo lo que sucede en la audiencia, proponer puntos de acuerdo, readecuarlos en caso de ser necesario y explorar nuevas alternativas o modalidades de cumplimiento que resulten atractivas para las partes.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente descrito, surgen algunos cuestionamientos desde algunos operadores. Se señala que esta práctica implica un adelanto de criterio del tribunal respecto del caso que compromete su imparcialidad y que por tanto no debiese ser permitida.

En primer lugar, se estima que dicha crítica no tiene sustento legal. Todas las legislaciones de los sistemas estudiados presentan disposiciones conforme a las cuales el tribunal puede emitir

opiniones y proponer bases de acuerdo durante la conciliación, sin que ello implique que la jueza o juez respectivo quede inhabilitado para seguir conociendo del caso³⁹.

Si el problema no es legal, es entonces de índole cultural. Incide aquí la manera en que es entendida la imparcialidad del tribunal. Erradamente se piensa que ésta es un atributo que se protege con la reserva judicial. Que juezas y jueces no pueden construir su proceso de convicción sino en la sentencia definitiva y que si de hecho ello ocurre con anterioridad durante el transcurso del procedimiento, tal cuestión no puede ser exteriorizada. Se piensa que si una jueza o juez emite una opinión acerca de las fortalezas o debilidades de un caso de manera previa a la dictación de la sentencia vería comprometida su imparcialidad, quedándole vedado desde entonces seguir adelante con el proceso. Sin embargo, no parece posible que la conciliación pueda tener un real impacto si los tribunales se ven impedidos de dar a conocer sus impresiones acerca de la postura de cada una de las partes. Tanto así que esa es la razón por la que las distintas legislaciones disponen que ello no constituye en caso alguno una causal de inhabilitación. Por todo lo anterior, esto del adelanto de criterio es un más bien un “no problema”. Ahora, para que esto sea así, es necesario subrayar una serie de condiciones para que la conciliación se dé en un entorno legítimo.

Desde luego que las opiniones de la jueza o juez deben estar fundadas en los antecedentes de cada caso. Cualquier circunstancia distinta como la apariencia, el sexo, clase social o religión de las partes deben quedar ajenas a la consideración judicial. Es por esto que el mismo hecho que los tribunales deban explicitar las razones de por qué ofrecen un determinado punto de acuerdo y que esto necesariamente deba fundarse en los antecedentes del caso, constituye a la vez una garantía de que el intento conciliatorio del tribunal está siendo legítimo y no movido por circunstancias vedadas.

³⁹ En efecto, el artículo 296 del Código General del Proceso de Uruguay dispone que *“El tribunal no será recusable ni podrá considerarse que ha prejuzgado, por las manifestaciones que realizare en este o en cualquier otro acto conciliatorio”*. En Chile, la norma más importante probablemente sea la contenida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil que si bien regula procedimientos escritos, tiene un carácter supletorio para el resto de la legislación procesal. Concretamente dispone que *“El juez obrará como un amigable componedor. Tratará de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa.”* Por su parte, la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia de Chile establece en el número 5) del artículo 61 que corresponde dentro de la audiencia preparatoria *“Promover, por parte del tribunal, la conciliación total o parcial, conforme a las bases que éste proponga a las partes”*; y el inciso primero de la regla número 2) del artículo 453 del Código del Trabajo Chileno que *“Terminada la etapa de discusión, el juez llamará a las partes a conciliación, a cuyo objeto deberá proponerles las bases para un posible acuerdo, sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación.”* Por último, la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo en el inciso segundo del artículo 30 establece que *“...El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento...”*, cuestión que también aparece con toda claridad en el Código Procesal Civil Peruano que dispone en su artículo 324, inciso segundo, que *“El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia.”*

Siempre existe el riesgo de que un tribunal intente usar la conciliación de una manera extorsiva, como una forma de presionar indebidamente a las partes para llegar a un acuerdo. Las razones para hacer esto pueden ser muchas: desde el consiguiente ahorro de trabajo ante la no realización del juicio y no dictación de una sentencia hasta el cumplimiento de ciertas metas institucionales que le exijan un determinado porcentaje de términos por vía conciliatoria. Es necesario entonces desarrollar una casuística que vaya definiendo los márgenes de lo que una jueza o juez puede y no puede hacer durante la conciliación.

Para que este trabajo de definición sea posible, es requisito avanzar en distintas vías de transparencia del sistema.

Es necesario además contar con un sistema de registro idóneo como sucede con los sistemas de video o audio. Pero no basta con esto. Se requiere también que dichos sistemas sean utilizados correctamente. Se ha señalado como un problema que en ocasiones las juezas y jueces detienen la grabación del registro para indicar a los litigantes y a las partes aquellas cuestiones que desean queden exentas de cualquier tipo de control. Otra práctica execrable es la de conducir informalmente la conciliación y activar el registro únicamente cuando se ha llegado a un acuerdo de manera que en éste sólo queden grabados sus resultados, mas no la manera en que se llegó a ellos.

Es importante además que las audiencias sean efectivamente públicas y que esto incluya la posibilidad que cualquier persona, incluidas las mismas partes, puedan utilizar sus propios sistemas de registro, sean en audio o video.

Por otra parte, si bien es cierto que las opiniones que en principio emitan las juezas o jueces no los inhabilitan a seguir conociendo un determinado caso, ello no quiere decir que puedan emitir “cualquier tipo de opinión” ¿Podría una jueza “opinar” que es mejor que el empleador acepte el acuerdo porque de lo contrario lo va a condenar al máximo posible? ¿Que es mejor que el padre acepte el acuerdo porque él siempre falla a favor de las madres? ¿Que las partes tienen que llegar a un acuerdo porque el caso no tiene ninguna importancia real?

Todas estas cuestiones en el marco de un caso determinado debieran habilitar a los litigantes a pedir la recusación de la jueza o juez respectivo y quedar también dentro de los márgenes de control dados por los sistemas recursivos.

Esta forma de proceder genera un aspecto beneficioso adicional consistente en constituir un incentivo bastante fuerte para que los abogados cumplan con su deber de informar y orientar a las partes respecto de sus posibilidades en el proceso. En el ejemplo transcrito anteriormente, la Sra. Zúñiga preguntó a su abogado sobre por qué no le había explicado que ella no había despedido correctamente al Sr. Salas. De esta forma, mejora el control que existe respecto de la actuación profesional de los litigantes e incentiva la participación de las partes en el proceso al estar más y mejor informadas y tener parámetros concretos con qué evaluar a sus abogados. En el ejemplo, a

la Sra. Zúñiga no le importaba sólo el resultado de la demanda, le interesaba también conocer cuál es la manera correcta de despedir a un trabajador para no volver a tener problemas similares en el futuro.

Por último, los litigantes debieran estar también interesados en que los tribunales procedan de esta forma. Si la conciliación no prospera tendrán claridad acerca de cómo se ha ido configurando el proceso de convicción del tribunal y tendrán por ende la oportunidad de focalizar de mejor forma su actuación en el juicio en aquellos puntos de su caso que sabe que son considerados débiles por el juzgador.

2. Factores que inciden en el éxito o fracaso de la conciliación

Para que la conciliación sea exitosa, deben existir ciertas condiciones procesales que hagan posible a juezas y jueces conducir la misma de la manera que fue antes indicada.

Para que un tribunal pueda ofrecer puntos de acuerdo y que se basen adecuadamente en los antecedentes del caso, es necesario que éste tenga un conocimiento bastante acabado del mismo. Esto pasa por dos cuestiones fundamentales: que el sistema le permita efectivamente acceder a dichos antecedentes y que además tenga el tiempo suficiente para poder estudiar los mismos de manera previa a la audiencia.

Conspira en primer lugar en contra de esta idea el hecho de estructuras procesales que impiden a las juezas y jueces conocer parte importante de los antecedentes del caso. Esto ocurre por ejemplo con el procedimiento ordinario de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú en donde la contestación de la demanda se realiza con posterioridad a que la conciliación ha fracasado entregando el escrito respectivo a la jueza o juez que dirige la audiencia (artículo 43). Esto impide al tribunal conocer la postura del demandado y por ende ofrecer puntos de acuerdo adecuados y basados en los antecedentes del caso. Todo el conocimiento que la jueza o juez tiene del caso se basa en el contenido de la demanda. Siendo esto así, cualquier cosa que ofrezca puede ser inapropiada, arbitraria o sesgada. Cosa similar ocurre en Uruguay con la conciliación previa. Como es realizada en un momento pre-procesal, el tribunal no tiene aún un sustento claro y fijo.

En una buena medida estas circunstancias explican el bajo impacto de la conciliación en los procesos peruano y uruguayo. Si bien no fue posible acceder a cifras concretas y actualizadas, la opinión de las personas entrevistadas fue que la conciliación constituía sólo un paso formal, salvo algunas excepciones según la personalidad y preparación específica de la jueza o juez de la audiencia.

Para que la conciliación tenga éxito es necesario además que cada parte pueda conocer con exactitud la postura y antecedentes de la contraria, cuestión que no siempre está asegurada. Para

estos efectos, el proceso abreviado laboral de Perú presenta el mismo contexto que el ordinario. Si bien aquí la contestación a la demanda es presentada con anterioridad a la realización de la audiencia única, ésta sólo es notificada al demandante una vez que ha fracasado la conciliación. Si las partes no conocen con certeza la postura de la contraria y los medios probatorios con que cuenta, es difícil que estén dispuestas a ceder en sus pretensiones.

Otro de los factores indispensables para el éxito de las conciliaciones tiene que ver con las *habilidades* que debe desarrollar el tribunal a su respecto. Sobre este punto, las juezas y jueces entrevistados indicaron no haber recibido capacitaciones. En el mejor de los casos, éstas habían sido sólo teóricas o consistido en cursos de litigación que muy poco habían aportado a comprender y mejorar su actuación judicial. Parte del problema radica aquí en la enorme heterogeneidad de prácticas y en la ausencia de un modelo claro. En la medida que se adopte la práctica número 4 antes señalada como el modelo óptimo a seguir y que éste sea incorporado a los programas de formación y perfeccionamiento judicial, existe un enorme espacio para incrementar su uso en los sistemas judiciales.

Hay un último factor importante, pero que es propio del contexto laboral peruano. Consultadas algunas personas acerca de por qué la ley procuraba evitar el conocimiento de la contestación antes del intento conciliatorio, señalaron que ello era precisamente para facilitarla. Se señaló que el proceso judicial es un espacio de confrontación y que la ausencia de contestación podía morigerar aquello. No parece tener mucho asidero este argumento, pues el contexto de confrontación lo da inevitablemente el mismo proceso judicial (los abogados, la jueza o juez, la sala del tribunal, etc.).

De la misma manera, se indicó que las juezas y jueces podían sentirse más cómodos conduciendo una conciliación sin conocer la contestación o al menos sin que ésta fuera conocida por el trabajador. Se piensa que de esta manera gozan de mayor libertad para proponer y aprobar acuerdos, porque de lo contrario podrían estar ante una hipótesis de “renuncia de los derechos del trabajador”. Se cree que los derechos de los trabajadores antes de la contestación tienen una fisonomía aún difusa, que implicaría un mayor espectro de disposición. Esta cuestión se ve reforzada por el llamado *test de la irrenunciabilidad* dispuesto en la ley⁴⁰. Por otra parte, la irrenunciabilidad de derechos tiene rango constitucional en Perú⁴¹.

⁴⁰ El inciso tercero del artículo de la Ley N° 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú dispone que para que los acuerdos conciliatorios o transaccionales pongan término a los procesos, se debe superar el test de la disponibilidad de los derechos, para lo cual se deben considerar los siguientes criterios: (a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles; (b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y (c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante. El artículo 66 inciso final de la antigua Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26.636) también disponía este test al establecer que “*Al aprobar la fórmula conciliatoria, el Juez deberá observar el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter*”.

⁴¹ El artículo 26, número 2, de la Constitución Política del Perú prescribe como un principio de las relaciones laborales el “*Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*”.

Esta cuestión de la irrenunciabilidad pareciera constituir un obstáculo muy arraigado en el medio legal peruano y que desincentiva mayores esfuerzos por intentar las conciliaciones. Un juez entrevistado afirmó que es complejo aprobar una conciliación, atendido que es necesario examinar primero si los derechos que el trabajador pudiera estar eventualmente disponiendo encuentran su causa en la Constitución y las leyes o en el contrato de trabajo. Así, la conciliación únicamente sería válida si trata sólo sobre derechos de carácter puramente contractual. No obstante, ello no siempre es claro, pues las disposiciones contractuales normalmente tienen sus antecedentes en normas legales y constitucionales. El temor entonces consistiría en un abogado que luego de consentir en el acuerdo intentase la nulidad parcial del mismo en todo aquello que pudiera no convenir a su representado, por constituir una “renuncia” de derechos que la Constitución y las leyes le aseguran.

Existiría así una concepción errada de la irrenunciabilidad sobre lo que es necesario ocuparse. Los derechos del trabajador mientras no haya una sentencia judicial que los declare no son tales. Éstos requieren de una base fáctica que debe ser probada y además de un pronunciamiento judicial que subsuma los mismos en una determinada norma y que declare un efecto jurídico cierto en favor del trabajador. Ello no cambia de manera alguna con la contestación de la demanda o su ausencia. Por otra parte, de ser así, la sola decisión del trabajador de no presentar una demanda podría ser entendida como una renuncia a sus derechos implicando una infracción del texto constitucional. Esto significaría que el trabajador estaría siempre obligado a demandar. Como esto es un absurdo, parece claro que si no hay una renuncia prohibida por la Constitución cuando el trabajador no persigue ningún tipo de prestación al no presentar una demanda (o incluso abandonando el proceso después de haberla presentado), menos aún la hay cuando éste sí persigue un pago por medio de negociar un acuerdo.

Se hace necesario reinterpretar el concepto de la irrenunciabilidad, definir claramente las hipótesis vedadas y acompañar este trabajo con procesos efectivos de capacitación.

CONCLUSIONES

Para finalizar, se ha querido reservar esta sección en la que sin buscar caer en demasiadas reiteraciones, se desea sistematizar algunos de los puntos más importantes arrojados por esta investigación y que se estima debieran importar una nueva perspectiva a recoger por los procesos de reforma.

Se ha visto que las reformas se han ido expandiendo por la región y que han respondido a contextos y finalidades muy heterogéneas. Se ha buscado así hacer frente a los innumerables vicios que aquejaban (y aquejan) a los procedimientos escritos y a la vez concretar demandas que se han instalado en los sistemas de justicia desde sectores muy diversos.

Sin perjuicio de los enormes avances experimentados, la oralidad no ha podido instalarse aún del todo. Ésta existe y determina la forma en que se deben desarrollar los actos procesales. Hay audiencias efectivamente dirigidas por una jueza o juez que se relaciona directamente con las partes y la prueba. No obstante, esta idea de oralidad es parcial. La oralidad no es sólo una forma procesal. Es también un método.

Así como la oralidad constituye un método judicial, la escritura también lo es, siendo su máxima expresión el expediente y sus formalidades que buscan garantizar la seguridad y permanencia de la información en el tiempo. La oralidad en cambio, difiere de la escritura en cuanto método, en que está representada por la audiencia. Como este es un escenario de intermediación y coetaneidad, las formas procesales no deben estar dirigidas a la conservación de la información, sino a la depuración de la misma. De lo contrario la oralidad, en cuanto método de producción de información, no presenta ninguna ventaja por sobre la escrituración y en parte esto es lo que sucede en los sistemas de la región: predominio de una oralidad meramente formal incapaz de enriquecer efectivamente la labor judicial.

Entendida la oralidad como un método con una potencialidad mayor de producir más y mejor información que la escrituración, resulta indispensable analizarla conforme a su utilidad real de enriquecer la calidad de las discusiones y por, sobretodo, de las decisiones judiciales.

Eso se ha querido hacer en este estudio: ver si la oralidad está siendo asumida como una instancia depuradora de la información que se produce en los procesos. Así, se pudo constatar algunas prácticas, unas mejores que otras, y que muestran de un modo muy concreto los avances y deficiencias de la instalación de la cultura de la oralidad en los sistemas de justicia civil de la región.

Una primera consideración general radica en que la oralidad exige una gran preparación de parte de quienes ejercen la judicatura. Esta preparación incluye no sólo conocimientos de derecho o

destrezas específicas de la labor judicial, sino también de un gran rigor en el tratamiento de los casos.

En primer término, las juezas y jueces deben preparar adecuadamente los casos que habrán de conocer en las audiencias. Esto implica un estudio exhaustivo de los escritos de demanda y contestación y la totalidad de sus anexos. Sólo así podrán desarrollar eficaz y eficientemente sus responsabilidades. Como algo positivo, se puede indicar, por ejemplo, la relación somera del caso que el juez laboral chileno debe realizar al inicio de la audiencia preparatoria. Como se vio, lo obliga a estudiar el caso y permite a las partes controlar que el proceso de entendimiento del mismo sea correcto. Este conocimiento acabado es el que además le permite interpretar un rol activo para arribar a acuerdos mediante conciliaciones y a preparar adecuadamente los juicios, resolviendo inmediatamente todas las cuestiones que le pudieran ser presentadas por los litigantes.

Otro tanto sucede con el juicio. Allí las juezas y jueces deben mejorar su forma de aproximación a la prueba a través de incrementar su interacción con los litigantes y las partes como manera de acceder a más y mejor información. Para ello requieren ejercer realmente su rol de dirección de las audiencias, pero se ha visto que si esto no va de la mano con la adopción de modelos concretos que se hagan cargo de las finalidades de cada acto procesal, dicha dirección deviene en una mera declaración carente de contenido.

Esta mayor rigurosidad profesional, también alcanza a los litigantes. Éstos también requieren de un conocimiento acabado de los casos y estar preparados para el vértigo de las audiencias. No pueden abandonar en manos de los tribunales su tarea de sistematizar la información de los casos y presentarla de una manera clara a los intereses de sus representados. Sin perjuicio de todo lo anterior, el principal desafío deriva del mayor control que existe a su respecto. Este control es ejercido tanto por las partes como por el tribunal. Los abogados deberán ser muy rigurosos en su tarea de explicar a sus clientes las complejidades del caso y, en especial, de las verdaderas posibilidades de obtener un pronunciamiento judicial favorable.

Desde el punto de vista legal, el desarrollo de la oralidad en cuanto método si bien ha tenido avances, todavía lo es en un estado muy embrionario. Se observa positivamente la exigencia de que el ofrecimiento de prueba deba ser realizado en los respectivos escritos de demanda y contestación. Sin embargo, la inexistencia de instrumentos concretos que permitan a las partes conocer con exactitud la información de la que disponen los testigos de la contraria es todavía una cuestión pendiente.

Las estructuras procesales tampoco parecieran haber resuelto adecuadamente el problema de cuántas audiencias requieren los procesos judiciales ni menos qué contenidos deben tener. Se ve todavía una tensión importante al interior de los sistemas sobre este punto ¿Cuándo es necesario realizar una audiencia? ¿Qué cosas podrían ser resueltas por escrito y cuáles requieren indefectiblemente que sean analizadas en el marco de una audiencia? Influye aquí una concepción

extremadamente ritualizada de la preparación del juicio. De ordinario se piensa que ésta necesariamente debe ser realizada en el marco de una audiencia y que la única diferencia radicaría en que si ésta debe ser llevada a cabo de manera distanciada en el tiempo o en el marco de una misma audiencia antecediendo al juicio propiamente tal. Omite esta idea al hecho que la preparación puede incluso anteceder a cualquier audiencia y que distintos casos pueden tener a la vez diferentes necesidades de preparación. Por otra parte, se ha visto que sistemas de dos audiencias en donde una de ellas concentra la etapa de preparación en ocasiones no son suficientes para asegurar su adecuada preparación.

Los sistemas incluso contemplan más de un procedimiento, distinguiendo entre procesos de única o de dos audiencias según lo que en principio podría ser la complejidad de los asuntos que conocen. Así, se piensa que los casos más complejos requieren de una preparación mayor y por tanto precisan de dos audiencias. Luego, los más simples pueden ser resueltos en sólo una. No obstante que esto pudiera parecer lógico, el problema como se venía diciendo es que en los hechos no pareciera existir mayor diferencia precisamente por el modo meramente formal que asume la preparación. De igual manera, los criterios legales de “mayor o menor complejidad” resultan con frecuencia demasiado gruesos para ser de utilidad. Estos pululan por lo general alrededor de la cuantía o la materia. Se entiende que es más complejo (y requiere de dos audiencias) un caso que tiene una cuantía sobre una determinada suma o si pertenece a una cierta categoría o materia. Sin embargo, ello desconoce que normalmente la mayor o menor complejidad y por tanto las mayores o menores necesidades de preparación están dadas por el grado de controversia que exista entre las partes sobre los hechos, sobre la cantidad de prueba y sobre las posibilidades de acceder a determinados medios probatorios. Esta discusión puede ser mucho más fecunda si se aborda desde la perspectiva de qué herramientas o instrumentos concretos de preparación requiere un determinado caso, más que el número de audiencias que es necesario cumplir. Esto implica entonces pensar dotar a un mismo procedimiento de una flexibilidad tal que permita a los tribunales adaptar la respuesta del sistema judicial a las necesidades de cada caso, y no tanto establecer *ex ante* una gran variedad de audiencias o procedimientos para diferentes categorías de casos.

Respecto del juicio oral es posible realizar las mismas consideraciones. A pesar de los muchos avances que han existido, persiste aún un formato bastante formal, en parte condicionado tanto por los mismos problemas estructurales antes mencionados como por el ritualismo de la preparación. Si distintos casos pueden tener distintas necesidades de preparación, pueden tener también diversas formas de resolución. En cambio, se intenta someter a todos ellos a un mismo esquema de juicio oral. Éste es el modo más complejo del que disponen los sistemas judiciales para resolver las controversias. Cuando es usado a todo evento, es fácil que se rutinize y pierda vigor. Cuidar que éste mantenga su importancia y capacidad de producir información de alta calidad que permita resolver adecuadamente los casos más complejos, requiere explorar vías alternativas más simples de resolución que pueden ir desde formatos de audiencias que simplifiquen las formas procesales, en especial las de producción de la prueba, hasta sistemas de resolución escrita a los que las personas puedan acceder si lo desean.

Es posible pensar en diversos diseños de juicio oral, unos más sofisticados que otros y a la vez distintas formas de preparación, también con diferentes grados de sofisticación. De esta manera, la preparación debería ser llevada a cabo conforme al modelo concreto de juicio oral que exista en cada localidad y a la vez según las particularidades propias de cada caso. Pensar que todos los casos exigen un mismo tipo de juicio oral y por tanto siempre un mismo formato de preparación es un error que está incidiendo en la calidad de la justicia civil y en la correcta administración de los recursos con que se cuentan para ello. Se hace necesario avanzar hacia fórmulas procesales flexibles que permitan a cada jueza y juez utilizar diversos mecanismos para adecuar la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso.

Se ha intentado dejar de lado la discusión sobre modelos inquisitivos *versus* modelos adversariales. No se ha querido hacer referencias acerca de si uno es mejor que el otro o sobre qué ventajas e inconvenientes pueden presentar. En su lugar, se ha preferido advertir las distintas prácticas adoptadas en los sistemas estudiados para analizar en su mérito cuáles resultan más adecuadas en su objetivo de producir más y mejor información. La observación de las mismas parecen dejar en claro que cualquiera que sea el modelo adoptado, la labor judicial es mejor cuando ésta asume un rol activo y conforme a objetivos claramente definidos y comprendidos. Sucede así, por ejemplo, cuando el *juez inquisitivo* uruguayo da lugar a una discusión horizontal entre las partes para adecuar de mejor manera el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y también cuando el *juez adversarial* del sistema laboral chileno decide inquirir directamente a los abogados y a las partes acerca de la conformidad o no respecto de los hechos afirmados por la contraria para exactamente el mismo fin.

No es posible finalizar este reporte sin tratar un tema que si bien no forma parte de los objetivos precisos de esta investigación, fue manifiesto durante la observación de los sistemas en estudio. Todavía persisten sistemas bastante artesanales de gestión de los despachos de tribunales que conspiran en contra de su capacidad de producir audiencias y decisiones judiciales, incidiendo en bajos números de audiencias diarias y altas de tasas de suspensión. Resulta indispensable que los procesos de reformas aborden la cuestión de la profesionalización de la administración de tribunales como uno de sus objetivos principales.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de doctrina

1. ARÉVALO, Javier. Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. p. 43. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].
2. CÓRDOVA MUÑOZ, Lorena. Relaciones Laborales y el Proceso de Reformas Laborales. Tesis para optar al grado de Magíster en Ciencias Sociales con mención en Sociología de la Modernización por la Universidad de Chile. Santiago de Chile: 2005. Disponible en World Wide Web: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/cordova_l/sources/cordova_l.pdf [17-01-2012].
3. DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; y RIEGO, Cristián: Reformas a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].
4. EMSON, Raymond. Evidence. Gran Bretaña: Palgrave Macmillan Law Masters, 2010.
5. FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe; y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [21-01-2013].
6. GAMARRA, Leopoldo. Importancia y Necesidad de los Principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29.497. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].
7. GLANNON, Joseph W. Civil Procedure, Examples and Explanations. Nueva York: Aspen Publishers, 2006.

8. ISSACHAROFF, Samuel. Civil Procedure. Nueva York: Foundation Press, 2005.
9. OTEIZA, Eduardo: El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino. Informe Nacional presentado en el Coloquio de Valencia de 2009 “Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente” de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP). Disponible en World Wide Web: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf> [18-01-2013].
10. PAREDES, Paul. La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia (al sistema jurídico laboral). Disponible en World Wide Web: http://www.canoparedes.com.pe/site/images/stories/Oralidad_y_procesos1.pdf [17-01-2013].
11. PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].
12. QUIRÓS CAMACHO, Jenny. Implementación de la Oralidad en Materias Distintas a la Penal en Costa Rica. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [21-01-2013].
13. VARGAS, Juan Enrique. La Reforma a la Justicia Civil desde la Perspectiva de las Políticas Públicas. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para una Reforma. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].

Principales fuentes normativas y relacionadas

Chile

1. Código de Procedimiento Civil de 1902.
2. Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia de 2004 y su Mensaje.
3. Ley N° 20.084 que Sustituye el Proceso Laboral de 2005 y su Mensaje.
4. Acta 98-2009 de la Corte Suprema.
5. Proyecto de Código Procesal Civil de Chile de 2012.

Perú

1. Constitución Política del Perú de 1993
2. Código Procesal Civil de 1993.
3. Ley 26.636 sobre Ley Procesal del Trabajo de 1996.
4. Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de 2010 y su Exposición de Motivos.

Uruguay

1. Código General del Proceso de 1989.
2. Ley 17.823 sobre Código de la Niñez y Adolescencia de 2004.
3. Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales de 2009.

Otros

1. Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y su Prólogo de 1988.
2. Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela de 2002.
3. Ley 8.624 sobre Ley de Cobro Judicial de Costa Rica de 2007.
4. Decreto por el que se reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de México, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 10 de septiembre de 2009.
5. Ley 1.564 sobre Código General del Proceso de Colombia de 2012.

Otras Fuentes

1. *Webinar “Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales”*, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEjJabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHIQ [21-01-2013].
2. Notas de prensa y afines:

- Suplemento Especial de Prensa del día lunes 5 de noviembre de 2012 sobre “Nuevo Proceso Laboral en Lima”. Lima, Perú.
- Sitio Web oficial del Consejo de la Judicatura. “Debate del Código Orgánico General del Proceso”, 12 de septiembre de 2012:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/multimedia/prueba-videos.html?task=videodirectlink&id=168> [18-01-2013].
- Sitio Web oficial del Órgano Judicial de Guatemala: “Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil”:
http://www.oj.gob.gt/uci/index.php?option=com_content&view=article&id=290:proyecto-de-reforma-del-codigo-procesal-civil-y-mercantil&catid=42:noticias-antiores&Itemid=147 [18-01-2013].

ANEXO METODOLÓGICO

La presente investigación ha utilizado una metodología cualitativa, con un predominio de la observación directa del funcionamiento de los sistemas estudiados. A la vez se han realizado entrevistas como una manera de validar y profundizar los hallazgos observados así como para obtener información contextual de utilidad para comprender los distintos procesos de reforma. Por último, se realizó una revisión documental a lo largo de toda la investigación.

Cabe precisar que para la realización de estas actividades se realizaron visitas a las ciudades que se indican en la siguiente tabla:

Ciudad	Fechas
Concepción, Chile	20 a 22 de septiembre de 2012
Montevideo, Uruguay	16 a 20 de octubre de 2012
Lima, Perú	6 y 7 de noviembre de 2012
Tacna, Perú	8 y 9 de noviembre de 2012

Adicionalmente, se desarrollaron actividades de investigación en la ciudad de Santiago de Chile a lo largo del proyecto.

Por último, los principales hallazgos de esta investigación fueron presentados en dos actividades de difusión en las que fue posible discutir los mismos con diferentes actores de distintos países de la región. Las actividades fueron las siguientes:

- Seminario Internacional “Diálogo Nueva Justicia” organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en conjunto con el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania, la Sociedad Alemana para la Cooperación Técnica (GIZ), el Consejo de la Judicatura de Ecuador y la Defensoría Pública del Ecuador y con el Apoyo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Esta actividad se desarrolló en la ciudad de Quito, Ecuador, durante los días 26 y 27 de noviembre de 2012.
- Congreso Internacional “Reformas a la Justicia Civil en América Latina” organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en conjunto con la Universidad de Tarapacá de Chile y con el auspicio de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile, que se desarrolló en la ciudad de Iquique, Chile, durante los días 6 y 7 de diciembre de 2012.

A continuación se indica una explicación resumida de cada una de las técnicas utilizadas.

1. Observación

Constituye el principal método de recabo de información utilizado durante el estudio.

La primera modalidad utilizada fue la de la **observación de audiencias**. Para esto fue necesario concurrir hasta los respectivos juzgados e ingresar a las salas de audiencias. La siguiente tabla muestra un resumen del número, materias y ciudades de las respectivas audiencias:

País	N° de Audiencias	Ciudad	Materias
Chile	13	Santiago y Concepción	Familia y Laboral
Perú	4	Tacna	Laboral
Uruguay	11	Montevideo	Civil-Comercial; Familia y Laboral

En el caso de Perú cabe destacar que el menor número de audiencias encuentra explicación en la también menor carga de trabajo de la ciudad de Tacna. No obstante, se pudo analizar a otras seis audiencias en formato de videos digitales que los actores locales proporcionaron desde el sistema de registro audiovisual de las mismas. Con ello, se pudo revisar un total de diez audiencias laborales de la ciudad de Tacna, Perú.

La observación de audiencias fue complementada además con una **interacción directa** con los operadores locales, normalmente la jueza o juez y en ocasiones los abogados litigantes. Ello ocurría fundamentalmente en los espacios entre cada audiencia y en oportunidades también durante las mismas cuando la jueza o juez explicaba los diferentes momentos de la audiencia, y porqué había tomado tal o cual decisión. En todos estos momentos fue posible consultar dudas y verificar qué tan común era lo sucedido en las audiencias.

Otra forma de observación estuvo dada por **marchas exploratorias** al interior de los juzgados. En éstas se efectuaron recorridos al interior de tribunales en compañía de un actor local que explicaba las distintas dependencias, unidades y actividades. En éstas hubo además interacción con otras personas que explicaban sus funciones y respondían dudas.

2. Entrevistas

Durante la investigación se entrevistó a un total de 33 personas, cuya información desagregada por país se señala en la siguiente tabla:

País	N° de personas entrevistadas	Ciudades en que se realizó las entrevistas	Detalle
Chile	10	Concepción y Santiago	2 jueces; 2 defensores laborales; 1 abogado de la Corporación de Asistencia Judicial en materia familiar; 3 abogados privados; 1 funcionario administrativo de juzgado; y 1 ex funcionario de gobierno.
Perú	13	Lima y Tacna	6 jueces; 1 funcionario del Poder Judicial ligado a los programas de capacitación; y 6 litigantes privados que además tienen la calidad de profesores universitarios y que estuvieron ligados a la discusión e implementación de la reforma laboral desde la academia o el gobierno.
Uruguay	10	Montevideo	5 jueces, 1 persona ligada al Centro de Estudios Judiciales y 4 litigantes privados que además tienen la calidad de profesores universitarios.

3. Revisión documental

La revisión documental de desarrolló durante toda la investigación y correspondió fundamentalmente a dos grandes subgrupos: fuentes normativas y artículos doctrinarios. La información de las principales fuentes consultadas puede ser apreciada en la bibliografía del reporte.