

LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Juan Enrique Vargas Viancos*
Santiago, noviembre 2005

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 3 |
| II. OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA EN LA JUSTICIA CIVIL | 3 |
| 1. Objetivos vinculados al debido proceso | 3 |
| 2. Objetivos vinculados al acceso..... | 5 |
| 3. Objetivos vinculados al uso eficiente de los recursos públicos..... | 6 |
| 4. Objetivos vinculados a la seguridad jurídica y al correcto funcionamiento del sistema económico..... | 7 |
| 5. Otros objetivos posibles | 9 |
| III. ¿ESTAMOS CUMPLIENDO ESOS OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA EN LA REGIÓN? | 10 |
| 1. En cuanto al debido proceso..... | 10 |
| 2. En cuanto al acceso | 18 |
| 3. En cuanto al uso eficiente de los recursos públicos..... | 20 |
| 4. En cuanto a la seguridad jurídica y el correcto funcionamiento del sistema económico..... | 24 |
| IV. CRITERIOS PARA UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL | 33 |
| BIBLIOGRAFÍA | 36 |

* Abogado y magíster en gestión y políticas públicas. Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Email: juan.vargas@cejamericas.org. Agradezco la colaboración en la recopilación de la información utilizada en este trabajo por parte de Mayra Feddersen y Carolina Villadiego.





I. INTRODUCCIÓN

Con la misma fuerza con que desde los comienzos de la década de los noventa se desató en Latinoamérica el proceso de reforma a la justicia penal, hoy comienzan a multiplicarse las iniciativas para reformar la justicia civil.¹ Parece natural este interés por completar un proceso modernizador que no podía quedar relegado a tan solo un área de los servicios judiciales, dejando Poderes Judiciales con una cara moderna, pero con otra similar a la que presenta desde hace varios siglos atrás, comúnmente considerada insatisfactoria por la ciudadanía. Ello es particularmente importante tratándose de un área como la justicia civil y comercial, crecientemente más importante dado el proceso generalizado de apertura económica vivido en la región en las últimas décadas, que ha llevado hacia mercados más amplios y profundos lo que ha derivado en un aumento importantemente del volumen de la litigiosidad en el sector.²

El camino que ya hemos recorrido tras las reformas judiciales en el área penal debiera no sólo servirnos de aliciente para emprender estas nuevas transformaciones, sino también arrojar experiencias concretas sobre qué es lo que hay que hacer y qué no hay que hacer para ser exitosos en una reforma judicial. Una de las primeras lecciones que tenemos que rescatar de esos procesos de reforma es que la

justicia va más allá y es mucho más compleja que los procedimientos que aplica para resolver los conflictos que llegan a su conocimiento. Tras el establecimiento de un sistema de justicia hay –o debieran haber– un conjunto complejo de objetivos de política pública de alta importancia social, los que lamentablemente muchas veces no están del todo claros y en otras simplemente no se explicitan, con lo que se corre el riesgo de que se olviden. Utilizamos el concepto de sistema de justicia precisamente para denotar que aquí hay en juego un conjunto de arreglos institucionales que exceden al Poder Judicial y a los procedimientos que estos utilizan, por muy relevante que ambos sean en esta temática.

Precisar cuáles son los objetivos de política pública que deben estar detrás de una reforma a la justicia civil será el tema al que dedicaremos el capítulo siguiente de este texto. Posteriormente, analizaremos si hoy en día nuestros sistemas de justicia recogen o no tales objetivos de política pública, privilegiando los datos de la realidad frente a lo que dispone el marco normativo. Finalmente entregaremos una guía muy general de ideas o alternativas de solución que debieran inspirar, en consonancia con lo anteriormente planteado, una estrategia de reforma a la justicia civil y comercial.

II. OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA EN LA JUSTICIA CIVIL

1. Objetivos vinculados al debido proceso

Tradicionalmente la justicia civil y los procedimientos civiles han sido observados exclusivamente desde la perspectiva del derecho –y específicamente del derecho procesal–, poniéndose por ello énfasis en aspectos que, si bien son centrales e ineludibles, no dan cuenta de toda la complejidad de factores que esta materia entran en juego.

¹ La reforma procesal penal comenzó a aplicarse en el año 1994 en Guatemala; en 1998 en Costa Rica y El Salvador; en 1999 en Venezuela; en Chile y Paraguay el 2000; en el 2001 en Bolivia, Ecuador y Nicaragua; en 2002 Honduras; 2004 en República Dominicana, y 2005 en Colombia. Reforma procesal civil se realizó en Perú el año 1993 y en Uruguay en 1989 y se está actualmente discutiendo en varios países de la región, como México, Costa Rica y Chile.

² De hecho, la vinculación entre el funcionamiento del sistema judicial y el desarrollo económico de los países es lo que ha motivado en los últimos años a los Bancos Multilaterales de Crédito –BID y Banco Mundial– a involucrarse en proyectos de reforma judicial en la mayoría de los países de América Latina (ver por ejemplo BID, 1993). Sin embargo, esos proyectos no han atacado los aspectos medulares del funcionamiento de la justicia civil y comercial –el área donde han centrado sus acciones– sino tan sólo cómo éstos se gestionan. Un análisis más extenso de este tema se puede encontrar en Vargas, 2004

La mirada desde el derecho escruta el grado de cumplimiento de los sistemas de justicia del conjunto de principios que conforman lo que hoy conocemos como “debido proceso”, es decir, factores como la imparcialidad del juzgador, el derecho a defensa, el plazo razonable, etc. El moderno derecho procesal civil agrega otros principios también necesarios para un juicio justo, tales como los de concentración, inmediación, publicidad, bilateralidad e igualdad de armas, etc.

Así visto el tema de la justicia civil no se diferencia de otras áreas del derecho donde, con algunas especificidades propias, debe darse cumplimiento a igual catálogo de principios. Ello es válido tanto para la justicia penal, como para la de familia o la laboral.

Sin dudas, todo el desarrollo teórico y práctico en torno al derecho al debido proceso constituye una contribución invaluable para el avance de los derechos fundamentales de todos los seres humanos y debe formar parte de cualquier mirada evaluativa que se haga sobre la justicia e inspirar toda iniciativa de reforma sobre la misma. Pero desde una perspectiva de política pública el tema no debiera agotarse allí.

Por lo pronto puesto que no todos los conflictos deben necesariamente ser resueltos conforme al paradigma del debido proceso. Ese paradigma está construido sobre la base de la adjudicación, es decir, de la participación de un tercero imparcial que decide, luego de escuchar a las partes, sus alegaciones y pruebas, cuál de ellas tiene la razón. Pero sucede que sólo una ínfima parte de los conflictos en estas materias se resuelven por esa vía, la mayoría de ellos son resueltos directamente por las partes o con asistencia de algún profesional a través de la negociación. Incluso cuando el conflicto escapa al control de las partes y ellas reconocen su incapacidad para resolverlo y acuden a una instancia formal para ello –que es donde comienzan a intervenir las políticas públicas-, no necesariamente se desemboca en un mecanismo de adjudicación, pues el Estado puede poner a disposición de ellas -y de hecho hoy lo hace cada vez más a

menudo- mecanismos colaborativos de resolución tales como la mediación y la conciliación.

Podría pensarse que el paradigma del debido proceso está reservado para guiar el trabajo de los tribunales de justicia, que es donde, por antonomasia, se da la adjudicación. Pero eso tampoco es exacto. No todo el trabajo que hacen los jueces es de esa naturaleza, pues muchos de los asuntos que llegan a su conocimiento no entrañan un conflicto entre partes que deba ser dirimido. Los tribunales, en nuestros países, además de resolver conflictos, cumplen roles de ministros de fe para determinadas actuaciones o tienen bajo su responsabilidad la tramitación de ciertos asuntos administrativos.³ Resulta conveniente analizar la conveniencia de que estas funciones las asuman los tribunales –un arreglo institucional con toda seguridad caro e innecesario para la mayoría de estos cometidos-, reflexión que ha dado lugar a procesos llamados de “desjudicialización” para revertir estas situaciones. Pero si se acepta que de todas maneras determinados tipos de estos asuntos no contenciosos queden en poder de los tribunales, indudablemente que en su tramitación no parece prudente hacer aplicables los mismos criterios que conforman un debido proceso pensado en función de la resolución de conflictos. Por otra parte, es a los mismos jueces a quienes les corresponde también la ejecución de las resoluciones judiciales, trabajo que, naturalmente, no se guía por el paradigma de una adjudicación que ya se realizó.

Desde otro punto de vista tampoco parece correcto circunscribir la labor de adjudicación exclusivamente en los tribunales pues existen otras instancias que la realizan, como es el caso de entidades administrativas que resuelven de ese modo conflictos y también el arbitraje. A ambos debieran serles aplicables los principios del debido proceso de la misma

³ No nos estamos refiriendo aquí a la administración del tribunal, sino a los asuntos no contenciosos que ingresan a ellos.

manera que han sido desarrollados pensando en el trabajo de los jueces.

En definitiva, el paradigma del debido proceso sólo debe ser usado para evaluar ciertos arreglos institucionales vinculados a la resolución de conflictos, los que optan por la adjudicación, tales como la sentencia jurisdiccional o arbitral. Otros arreglos institucionales con la misma misión, los colaborativos, deben ser evaluados precisamente en función de su capacidad de generar acuerdos, la posibilidad de cumplirlos y su capacidad para reconstruir relaciones permanentes en el tiempo, cuando sea el caso. Tratándose de asuntos no contenciosos que se estime ineludible dejar dentro de la competencia de los tribunales, lo relevante es el establecimiento de un sistema simple y ágil de tramitación.

Incluso la noción del debido proceso no conduce necesariamente a un tipo de procedimiento determinado, pues son diversos los que pueden ajustarse a sus postulados, ni se trata tampoco de principios irrenunciables para las partes, las que bien en pos de sus intereses pueden acordar ex antes o ex post dejar de lado determinadas instituciones procesales como, por ejemplo, recursos procesales.⁴ Siendo así, en atención a la naturaleza de los asuntos, su envergadura y los intereses públicos que eventualmente se encuentren en juego, las políticas en materia de procedimientos civiles debieran contemplar una batería amplia de procedimientos que se ajusten a las particularidades de cada uno de esos casos, respetando los principios básicos del debido proceso. Debieran contemplar también la posibilidad de que las partes debidamente informadas puedan renunciar, incluso anticipadamente, a parte de las garantías que componen el debido proceso.⁵

⁴ La renuncia anticipada es algo que típicamente ocurre en los arbitrajes, pero bien podría suceder en un juicio ordinario.

⁵ Esto es algo que hoy se permite en el proceso penal, pese a que allí la magnitud de los derechos individuales en juego es bastante más seria. Hoy en la generalidad de los países se le concede a los imputados la posibilidad de

2. Objetivos vinculados al acceso

Una segunda dimensión clave de la justicia en general y de la civil y comercial en particular, se vincula a la aptitud de los arreglos institucionales para acoger a todos los ciudadanos, sin generar o aceptar exclusiones injustificadas e incluso favoreciendo especialmente a los grupos más vulnerables. Nos estamos refiriendo a lo que dentro de las políticas judiciales se conoce como el problema del acceso a la justicia.

Antes que nada debe clarificarse que el objetivo de política en ningún caso debe ser que todos los conflictos entren a un sistema institucional de resolución. Ya antes decíamos que la mayoría de los conflictos los resuelven directamente las partes involucradas y eso es bueno que sea así, pues la formalización de los conflictos acarrea una serie de costos económicos y sociales que cualquier sociedad desea evitar. No existiría país del mundo con la capacidad para institucionalizar todos los conflictos, ni ciudadanos capaces de soportar una sociedad transformada en una pesadilla Kafkiana.

Pero incluso el sistema puede desincentivar la presentación de conflictos que las partes pueden desear llevar ante él, cuando su envergadura socialmente no lo justifique del todo o bien no justifique la utilización de un determinado arreglo institucional para su resolución.

Los desincentivos pueden ir –y es cada vez más común que así suceda- por cobrarle a las partes parte de los costos que al Estado le significa poner en marcha un sistema institucional de resolución de conflictos, lo que comúnmente conocemos como tasas de justicia o aranceles (en el caso de los sistemas alternos de resolución de conflictos como el arbitraje o la mediación). La lógica detrás de estos cobros es que las personas que reciben un beneficio con la litigación internalicen los costos de la misma, evitándose así la litigación oportunista

renunciar a su derecho a un juicio público, a través de instituciones como el procedimiento abreviado.

o cuyos costos excedan sus beneficios probables.

Los casos de exclusión también son conocidos en nuestros sistemas jurídicos. En algunas situaciones el Estado decide que no hay ningún interés público relevante que justifique poner a disposición de los ciudadanos mecanismos para la resolución de conflictos que al menos en parte son financiados con cargo a recursos públicos. En tales situaciones, el Estado obliga a las partes a llevar este tipo de conflictos al arbitraje (arbitraje forzoso), haciendo recaer todos los costos en ellas. En otros casos, el Estado obliga a las partes a someter su conflicto a una instancia de mediación (mediación obligatoria) y sólo en el caso de que esa mediación fracase le abre la posibilidad de llegar con su litigio ante los tribunales, pues estima que de esta forma es posible llegar a mejores resoluciones y/o a soluciones menos costosas. Finalmente, hay casos en que el sistema formal de resolución de conflictos niega la posibilidad de ejercer ciertas acciones o vías de impugnación en atención a no considerar las cuestiones alegadas de suficiente relevancia (certiorari).

Una vez decidido que a un determinado asunto debe brindársele algún mecanismo institucional de tutela jurídica, el deber del Estado pasa a ser el de garantizar una cobertura adecuada de esos mecanismos. Esto implica establecer límites de distancia que deban recorrer las partes para poder acceder a esos mecanismos (lo que se logra a través de una cobertura territorial extendida o de políticas que permitan que los sistemas de resolución se desplacen y se acerquen a los ciudadanos). Pero no sólo la cobertura es importante para garantizar el acceso, también lo es la existencia de leyes y procedimientos simples que les permitan a los ciudadanos conocer y así poder ejercer sus derechos en forma personal. El Estado, para hacer realidad el acceso a la justicia, debe también establecer sistemas de subsidios que permitan a las personas más pobres cubrir los costos que implica hacer uso de los mecanismos de tutela, así como brindarles mecanismos de asistencia jurídica gratuita que los asistan en esa tarea

(sin perjuicio de la consagración amplia, sobre todo en los asuntos más simples de la posibilidad real de comparecencia personal). Es decir, parte importante de una política en esta materia es eliminar o al menos atenuar las barreras de todo tipo que impiden el acceso a los sistemas institucionales de resolución de conflictos.⁶

3. Objetivos vinculados al uso eficiente de los recursos públicos

En la base de la noción de políticas públicas está el problema de la escasez, es decir, la constatación de que los recursos son limitados y no alcanzan para satisfacer necesidades que son ilimitadas. Esta idea fundamental es la que obliga a priorizar entre distintos fines de bien público, pues sabemos que no todos podrán ser satisfechos, el menos al unísono.

El concepto de escasez lleva naturalmente al de costo de oportunidad, que implica reconocer que por cada necesidad que satisfacemos hay otra que dejamos sin cubrir o, llevado a la materia que nos interesa, que cada peso invertido en justicia civil y comercial es un peso que dejamos de invertir en otras áreas de la justicia o en otros sectores públicos como educación o salud. Como puede apreciarse, de lo anterior se deriva que no basta con justificar la conveniencia de invertir en justicia civil, también es necesario –desde un punto de vista social- justificar que es más útil invertir allí esos recursos que en justicia penal o en educación o en vivienda.

Entonces, cualquier análisis que se haga de la justicia civil, desde las políticas públicas, debe apreciar si se justifica que hayan recursos públicos destinados a ella y si esos recursos están siendo invertidos con la mayor eficiencia posible.

El primer nivel alude a la focalización del destino de los recursos públicos. Como tales recursos son restringidos, se estima que ellos

⁶ Existe un amplio abanico de políticas posibles para favorecer el acceso en áreas específicas, tales como las defensorías del pueblo, en asuntos de índole administrativa, o servicios de protección al consumidor.

deben destinarse a beneficiar preferentemente a las personas que carecen de ingresos propios suficientes para proporcionarse el bien o servicio de que se trate. Toda vez que sea posible -a costos razonables- debe obtenerse que las personas que se benefician directamente con un bien o servicio, lo financien.⁷ En esa situación se está frente a lo que en economía se denomina un bien privado⁸ y allí las políticas públicas deben buscar la forma de cargarles esos costos a las personas que poseen recursos suficientes, pues de otra forma el gasto público se convierte en regresivo.

Hay buenas razones para sostener que la justicia civil y comercial se comporta como uno de esos bienes, en donde los privados se apropian preferentemente de los resultados de su decisión de litigar, siendo perfectamente posible en ese caso exigirles a ellos que financien con sus propios recursos los servicios destinados a su resolución, a través del cobro de tasas o aranceles.⁹

⁷ Respecto a la asistencia jurídica, el PNUD, ha dicho “En cuanto a la gratuidad, ésta no ha de ser interpretada en el sentido de que el Estado tenga la obligación de proveer un servicio jurídico gratuito a todos sus habitantes. .. La gratuidad del servicio, en un sentido estricto, únicamente estará reservada a aquellos individuos a aquellos individuos para los que hasta el mínimo costo suponga una carga excesiva. Por ello el sistema público tiene que ser gratuito pero subsidiario. Es decir, la responsabilidad del Estado en relación al servicio sólo existe sobre la que exceda el umbral de costo al que el usuario pueda hacer frente por sí mismo.” PNUD, 2005, p. 16.

⁸ El que desde un punto de vista económico un bien sea considerado como privado, no significa que no pueda haber un interés público en su provisión. La situación es la misma que la de las licencias de conducir. Al Estado le interesa proveerlas y se encarga directamente de esa función, lo que nada obsta para que le cobre su costo (o parte de su costo) a las personas que las solicitan. En tal sentido es un error hacer sinónimo la idea de que la justicia civil es un bien privado (que alude a quien debe financiarla), con la de privatización de la justicia (que alude a quien debe proveerla). Recuérdese que hay casos de servicios privatizados financiados íntegramente con recursos públicos, como las cárceles concesionadas.

⁹ Para una explicación más extensa sobre por qué no puede considerarse a la justicia civil y comercial como uno de aquellos bienes públicos que deben ser financiados a través de rentas generales, ver al respecto Vargas, Peña y Correa, 2001.

El segundo nivel alude a la forma cómo se organizan los servicios de justicia civil y comercial de forma tal de ofrecer la mayor cantidad de respuestas posibles al menor costo. Ello primeramente obliga a escoger, de haber más de un arreglo institucional adecuado para resolver el conflicto en cuestión, aquél que resulte menos oneroso. Pero luego, una vez escogido un sistema determinado, aquí entran a batallar temas de gestión indispensables para que el servicio cumpla eficientemente con sus cometidos. Si se trata de los tribunales, habrá que ver en qué medida se aprovechan las economías de escala, qué tan fluidos son los procesos de trabajo, que tan profesional es la administración general del sistema, si existen o no sistemas de evaluación y control, etc., de forma de darle a los recursos el uso más eficiente posible.

4. Objetivos vinculados a la seguridad jurídica y al correcto funcionamiento del sistema económico

Todos los objetivos anteriormente mencionados son en principio comunes a todas las áreas de la justicia, lo que no obsta a que se presenten algunas diferencias entre ellas (por ejemplo, según el grado de bien público que ellas entrañan). Sin embargo, aparte de esos objetivos hay otros que son específicos para cada una y que son esenciales para entender el sentido y la orientación que debe tener la intervención del Estado en ellas.

Comparemos la situación por ejemplo con la de la justicia criminal. Sin dudas las garantías procesales juegan allí un rol absolutamente esencial, en este caso indisolublemente ligado con los derechos a la vida y a la libertad individual. Sin embargo, cualquier política en el área de la justicia penal hoy en día también debe necesariamente plantearse otros objetivos de bien público ligados a la persecución penal de los delitos. Cualquier persona que quiera evaluar la efectividad del sistema de justicia criminal de un país deberá considerar en qué medida éste consagra y respeta de manera efectiva las garantías judiciales, pero también deberá considerar en qué medida ese sistema es capaz de esclarecer los delitos y de sancionar a los culpables.



Otro tanto sucede en la justicia de familia, donde además del respecto del debido proceso buscamos un instrumento adecuado para proteger las relaciones que se crean al interior de una pareja y particularmente a la niñez. También en materia del trabajo, donde la organización y el funcionamiento de la justicia laboral están relacionadas a las políticas de relaciones laborales, protección de los trabajadores y lucha contra el desempleo.

Esta pluralidad de objetivos de política lleva a la necesidad de incorporar a diversos actores en los procesos de diseño y ejecución de estas políticas. A la necesaria contribución de los juristas en las reformas a la justicia criminal deben considerarse las opiniones de las agrupaciones de víctimas y de las asociaciones o entidades que asumen la defensa de los imputados y condenados. En los asuntos de familia, agrupaciones religiosas y entidades vinculadas al trabajo con parejas y con niños. En las reformas laborales, agrupaciones sindicales y empresariales.

Se trata entonces de una complejidad de objetivos y de actores que deben conjugarse para generar una política pública exitosa.

En la justicia civil y comercial el valor que está en juego -lo que se busca a través de su establecimiento-, es lo que en el derecho se conoce como "seguridad jurídica" y que en términos económicos se traduce en la reducción de los llamados costos de transacción.

Seguridad jurídica es el atributo del sistema legal que otorga confianza a los ciudadanos respecto del contenido de los derechos que le asisten, así como de que es posible exigir el respeto de los mismos a través de alguna vía institucional proveída al efecto.

Por su parte, en economía los costos de transacción son aquellos que envuelve negociar un acuerdo y lograr su cumplimiento, los que se ven reducidos en la medida que el sistema de justicia es previsible y eficiente en su funcionamiento, evitándose así que las partes deban desarrollar complejas

transacciones para ponerse de acuerdo sobre estos puntos.

En tal sentido, el sistema de justicia no actúa solamente resolviendo los conflictos actuales que se les presentan a los ciudadanos, sino dando información sobre el contenido específico que tienen los derechos (en forma más precisa a la general y abstracta que ofrece el legislador) y, sobre todo, indicando los criterios y la forma como van a resolverse los conflictos que lleguen a su conocimiento. De tal forma que la justicia cuando es previsible actúa ya no sólo en forma represiva, sino también preventiva, desalentando la litigación oportunista, pues los sujetos tenderán a litigar en aquellos casos en que es altamente probable que la justicia les de la razón y abstenerse de ello en la situación contraria. Si los fallos no entregan ese tipo de información (sino simplemente una decisión de ganador o perdedor) y si se trata de decisiones que no generan jurisprudencia (certeza de que se van a repetir en el futuro), el efecto preventivo se reduce o desaparece por completo, alentándose así la litigación oportunista.

Pero no sólo la incertidumbre en el contenido de los fallos alienta la litigación oportunista, sino también cuando en el contenido de ellos se hace una asignación de los recursos poco eficiente o, en otros términos, distinta a la que hubiera llegado normalmente el mercado de haber operado. Así, por ejemplo, si los perjuicios que avalúan los jueces al fijar las indemnizaciones en sus fallos son inferiores a los reales o condenan al pago de intereses por deudas menores a los vigentes en el mercado, lo que se produce, además de un pérdida general de bienestar para el país, es un fuerte incentivo hacia la litigación en ese tipo de asuntos.¹⁰ De allí que se diga que los tribunales, en sus fallos, debieran resolver los conflictos de naturaleza económica de la forma más ajustada posible a como lo hubiera hecho el mercado -es decir, la libre negociación entre las partes- de no haber ésta fracasado.¹¹

¹⁰ Ver al respecto Posner, 1996; Becker, 1998 y Polinsky, 1985.

¹¹ Detrás de esto está la idea de que es posible conciliar los fines de la justicia con los de la eficiencia económica,

También pueden perseguirse objetivos económicos más específicos con la justicia civil. Es lo que sucede, por ejemplo, en temas vinculados al consumo, donde determinadas acciones judiciales, como las llamadas “class actions”, son usadas para tratar de igualar la posición de partes que se encuentran en una situación de desventaja frente a un contrato. Se persigue así generar desincentivos “ex antes”, para que los vendedores realicen conductas abusivas frente a sus clientes y facilita la vía para reclamar contra ellos “ex post”, en el caso de efectivamente producirse.¹²

5. Otros objetivos posibles

Adicionalmente pueden perseguirse una serie de otros objetivos con la justicia civil y, más concretamente, con la reforma a la justicia civil.

Por lo pronto, al estar hoy en día los mercados altamente globalizados, hoy se genera una situación completamente nueva para los Estados: la jurisdicción ha pasado a ser un bien en competencia, desde el momento en que las partes pueden escoger ya no sólo entre arbitraje o tribunales, sino entre los tribunales de distintos países.¹³ Esto ya no es un tema circunscrito a grandes contratos internacionales, sino uno cotidiano para cualquier persona que realiza incluso pequeñas

sin desconocer por ello que pueden haber situaciones en que eventualmente ellos entre en pugna. Ver sobre esta discusión Roemer, 1994, p. 39.

¹² Hoy en día, en empresas dedicadas al consumo masivo, puede resultarles más costosas las pérdidas en términos de reputación asociadas a la publicidad de una demanda, que la condena económica que reciba por esos mismos hechos. Este factor en alguna medida puede compensar el inmenso poder negociador que adquieren estas empresas y que suelen jurídicamente ejercer a través de los contratos de adhesión que deben suscribir sus clientes. En las transacciones a través de internet esto último ha llegado al extremo de que en algunos de esos contratos el comprador adquiere la obligación de defender al vendedor en el caso de surgir una disputa.

¹³ Esta competencia ya es fuerte tratándose del arbitraje internacional, el que de suyo se ha convertido en una fuente de negocios para los árbitros y las instituciones que los cobijan. Distintos Centros o países luchan por tratar de captar un número significativo de los mismos. El desarrollo de arbitraje a través de Internet muy probablemente va a aumentar esta competencia.

transacciones por Internet. De hecho, hoy se dice que más importante en la contratación internacional es la selección de la jurisdicción que la ley aplicable. De allí que los Estados estén interesados en construir sistemas de justicia eficientes para no verse expuestos a una migración de sus conflictos a otras jurisdicciones, con el consiguiente debilitamiento de su soberanía y a la pérdida de importancia y degradación de sus sistemas de justicia, al quedar fuera de ellos los conflictos en las áreas más innovadoras.

Incluso en el ámbito interno una justicia civil que opera mal genera una serie de distorsiones en el sistema, la más natural es el mal uso de la justicia criminal con el fin de resolver problemas de naturaleza civil, lo que sin dudas le acarrea una serie de costos al Estado y perjuicios de índole social.

Otra motivación importante para los cambios reside en darle mayor transparencia al sistema de justicia civil, mejorar los controles y configurar en forma positiva los incentivos, todo ello con el fin de eliminar o al menos aplacar los focos de corrupción que existen en los sistemas de justicia. Este es un problema nada desdeñable en la región, tal como lo comprueba la percepción de nuestros ciudadanos, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla N° 1
Posibilidad alta de sobornar a un juez para obtener una sentencia favorable
Fuente: Latinobarómetro 2004

| País | Porcentaje |
|-----------|------------|
| Chile | 20% |
| Colombia | 23% |
| Bolivia | 34% |
| Perú | 36% |
| Venezuela | 40% |
| Ecuador | 47% |

III. ¿ESTAMOS CUMPLIENDO ESOS OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA EN LA REGIÓN?

1. En cuanto al debido proceso

La pregunta que aquí debemos formularnos es a qué proporción de los asuntos de que debe hacerse cargo un sistema de justicia civil deben aplicárseles los criterios del debido proceso, para luego ver si ese segmento de asuntos éste efectivamente siendo resuelto en base a esos principios. O visto el tema desde otro punto de vista, que tan complejo y adecuado a las particularidades de cada caso es el conjunto de arreglos institucionales que están proveyendo las políticas estatales destinadas a hacerse cargo de esos asuntos.

Es imposible saber cuántos conflictos de naturaleza civil y relevancia jurídica se generan en una determinada sociedad, pues no existe obligación para las partes de buscar su solución a través de una instancia formal. Las diferencias que se presentan en las tasas de litigiosidad entre los distintos países bien pueden deberse a que se generen un diferente número de conflictos o a que haya una tendencia desigual para llevarlos a instancias formales de resolución. No es posible entonces afirmar que un país es más conflictivo que otro con la sola observación de su tasa de litigiosidad.

Tabla N° 2
Tasa de Litigiosidad en Asuntos Civiles
Procesos ingresados a los tribunales cada
100.000 habitantes
Fuente: Elaboración propia¹⁴

| PAÍS | AÑO | TASA |
|-----------------------------------|------|-------------------|
| Chile | 2004 | 6.486 |
| Ciudad de Buenos Aires, Argentina | 2003 | 2.788 |
| Distrito Federal de México | 2004 | 2.841 |
| Perú | 2002 | 538 ¹⁵ |

¹⁴ Cifras oficiales en el caso de Chile (Corporación Administrativa del Poder Judicial), Argentina (Poder Judicial de la Nación), Distrito Federal (Tribunal Superior), Perú (Gerencia General del Poder Judicial). Obviamente también incide en estas cifras la definición de qué se entiende por asunto civil, que no es lo mismo en todos los países.

En cualquier caso, bien es posible afirmar que la mayor proporción de los conflictos civiles no llegan al sistema de justicia y son resueltos por vías directas de autocomposición entre las partes.

De los conflictos que sí llegan, en algunos países ellos son derivados en forma forzosa a instancias de mediación o de conciliación. La **mediación** tiene tal carácter en todos los asuntos civiles en Argentina,¹⁶ en los laborales en México y Chile y en los de familia en este último país. Existe una instancia de **conciliación** forzosa extrajudicial en Uruguay y en determinados casos en el Perú.¹⁷ Ya en el plano judicial, la conciliación es un trámite obligatorio dentro de los procedimientos en Brasil y Chile. En el caso de ese último país, es forzoso resolver a través de **arbitraje** los conflictos entre socios, la disolución de sociedades comerciales, comunidades hereditarias y sociedad conyugal, los de repartición de aguas y los de leasing habitacional.¹⁸

Como vamos viendo, sólo una porción menor de los conflictos formalizados llegan a manos de un juez. Pero incluso en estos casos no siempre es aplicable el paradigma del debido proceso, estructurado, como decíamos en un comienzo, en torno a la lógica de la adjudicación. Esa tarea, que es con la que comúnmente se define el rol de un juez, sólo en una proporción -y en algunos casos menor-, es la que asumen en la realidad nuestros tribunales. Buena parte del trabajo de ellos está dedicado a la tramitación de asuntos no contenciosos o voluntarios, donde por definición no hay un conflicto que resolver. En Chile, un 13% de los asuntos ingresados a los tribunales civiles corresponde a casos no

¹⁵ Esta cifra corresponde al factor de gestión considerado las causas ingresadas al 30 de septiembre de 2002.

¹⁶ Se presentaron entre los años 1996 y 2004 un total de 135.631 casos, de los cuales 100.757 fueron mediados, llegando a 37.430 acuerdos (CEJA, 2005).

¹⁷ Todos los asuntos en los que las pretensiones son determinadas o determinables y versan sobre derechos disponibles de las partes.

¹⁸ Artículos 229 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

contenciosos.¹⁹ En el Distrito Federal de México ese tipo de casos representan un 8,8% del total de los procesos civiles.²⁰ En la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires en Argentina, esos asuntos alcanzan un 4% del total de los ingresos civiles.²¹

A ese tipo de asuntos, que requieren de una tramitación administrativa, deben sumarse una buena parte de las cobranzas de deudas monetarias que ingresan a los sistemas de justicia. En el caso de Chile, un 67% de los ingresos civiles y comerciales corresponden a este tipo de asuntos,²² generándose oposición solamente en un 7% de esos casos.²³ Es decir, sólo en una ínfima cantidad de esos asuntos hay un tema de relevancia jurídica que deba ser resuelto por un juez mediante una sentencia, pues, si al total de casos ingresados le restamos los voluntarios y las cobranzas sin oposición, llegamos a que tan sólo en un 25% de ellos hay realmente un conflicto entre partes.

En el caso de Argentina, un 76% de los ingresos a los juzgados comerciales

corresponde a cobranzas,²⁴ produciéndose en el 32% de ellos oposición.²⁵

La discusión sobre el tipo de procedimiento que debe aplicarse para la resolución de los casos judiciales debe darse teniendo presente esta realidad. Insistimos, el paradigma del debido proceso sólo tiene sentido para una porción bastante menor de los asuntos a los que debe dar respuesta un sistema de justicia civil. Dentro de esa porción es posible encontrar asuntos de importancia y cuantías muy dispares. Lamentablemente, no es posible en la región encontrar información comparable sobre la cuantía de las causas que ingresan a los tribunales, pero parece razonable levantar como hipótesis que un sistema de justicia debiera considerar que un parte relevante de su carga de trabajo consiste en asuntos simples, que involucran montos de dinero bajos. Este tipo de casos por lo general reviste escasa complejidad en términos de prueba y para la construcción de la decisión jurisdiccional (rara vez hay puntos de derecho en debate). Por lo mismo, para ellos debieran ofrecerse procedimientos en extremo sencillos y rápidos, a los que fuera posible acceder sin asistencia letrada, de forma tal que el esfuerzo y el coste de llevar a estos asuntos a juicio no excedan – ni desde el punto de vista social, ni del personal del demandante- el beneficio probable esperado con la sentencia. Sin embargo, son pocos los países de la región que cuentan con sistemas formales de resolución de conflictos para las pequeñas causas, suficientemente ágiles y flexibles para obtener resoluciones rápidas a un costo razonable. Dono ello sí se ha hecho es en Brasil, con la creación de los Juzgados Especiales, los que crecientemente han ido aumentando su importancia.²⁶

¹⁹ Estos son: manifestaciones mineras; cambios de nombre; rectificaciones de partidas de nacimiento; tutelas y curadurías; autorizaciones para comparecer en juicio; ventas en pública subasta, y expropiaciones (artículos 817 a 925 del Código de Procedimiento Civil)

²⁰ De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal, son de naturaleza voluntaria los asuntos de apeo y deslinde, informaciones ad perpetua, adopción, enajenación de bienes a menores, incapacitados y transacción sobre sus derechos, autorización para enajenar, permisos para celebrar contratos con ciertas personas, aclaración de actas de estado civil y la calificación de excusa de la patria potestad CPC, artículos 893 a 939) Ver el informe anual 2004 del Tribunal Superior Distrito Federal. <http://www.tsjdf.gob.mx/informe/index.html>, tercera parte, gráficos estadísticos.

²¹ Son de jurisdicción voluntaria el reconocimiento, adquisición y venta de mercancías; tutelas y curatelas; autorizaciones para contraer matrimonio y para comparecer en juicio; copia y renovación de títulos (CPCC de la Nación, Artículos 774 al 784) Ver Garavano, 2000.

²² García y Leturia, 2005, p. 14. Las cifras corresponden al año 2003.

²³ Vargas, Peña y Correa, 2001, p. 88.

²⁴ Proyecto Índice de la Justicia, Unidos por la Justicia. Las cifras corresponden al año 2003.

²⁵ Chayer y Ricci, 2001. Las cifras son del año 2001.

²⁶ Fuera de Brasil, las iniciativas emprendidas por los demás países de la región se han focalizado en los juzgados de paz con competencia común para conocer de todo tipo de causas, a saber, civiles, penales, familia, menores, etc., instaurando juzgados de paz letrados y no letrados. Ejemplo de ello se advierte en Perú, Ecuador, Venezuela y Colombia. Para mayor información ver Guerra, 2005.

Tabla N° 3
Juzgados Especiales (de Pequeñas Causas)
Fuente: estadísticas Poderes Judiciales
Estadauales y Supremo Tribunal Federal

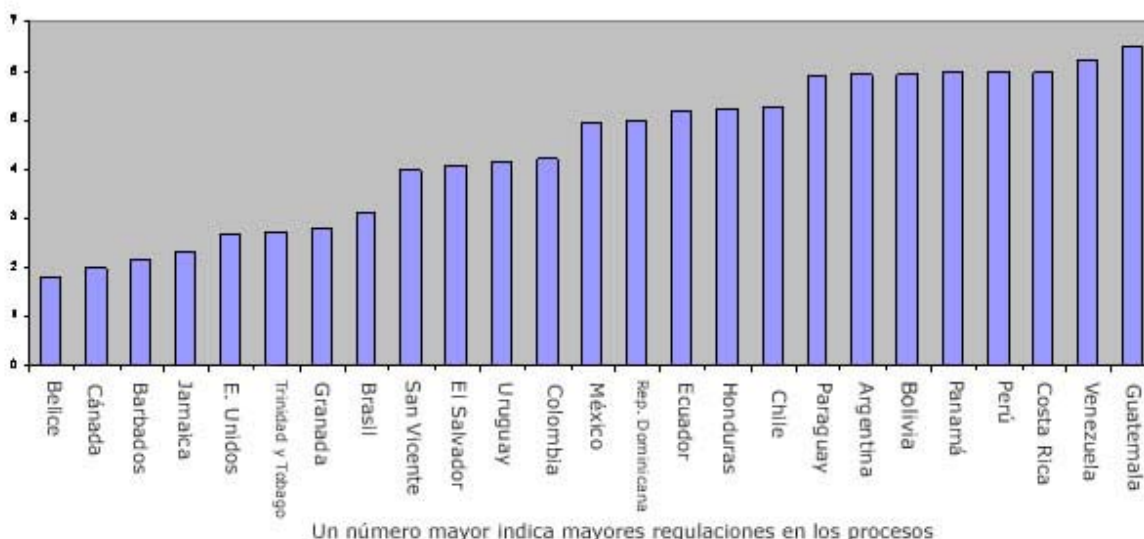
| | Cuantía | Año | ingresos |
|-----------------------------------|----------------------------|------|----------|
| Brasil (estado de Río Grande) | máximo 40 salarios mínimos | 2004 | 216.102 |
| Brasil (Estado de Río de Janeiro) | | 2003 | 307.173 |
| Brasil (Total nacional) | | 2003 | 943.477 |

Por lo general en nuestros países todos los procedimientos son bastante parecidos, por más que exista un amplio catálogo de ellos que suma tanto ordinarios como especiales, sin que muchas veces sea posible justificar la existencia de ellos. Tienen como principal característica común su carácter “exasperantemente escrito”, habiéndose sustituido la noción de juicio –esencial dentro del debido proceso- por un largo conjunto de trámites burocráticos la mayoría de los cuales sin mucho sentido o que al menos no

proviene de una decisión razonada sobre su pertinencia para la resolución del litigio en cuestión. La única excepción es la experiencia uruguaya que con su Código General del Proceso en 1989 avanzó tanto en la simplificación y disminución de los procedimientos, como en la incorporación de la oralidad, pero sin con ello lograr realmente superar completamente el paradigma del expediente como mecanismo de formación de la decisión judicial.

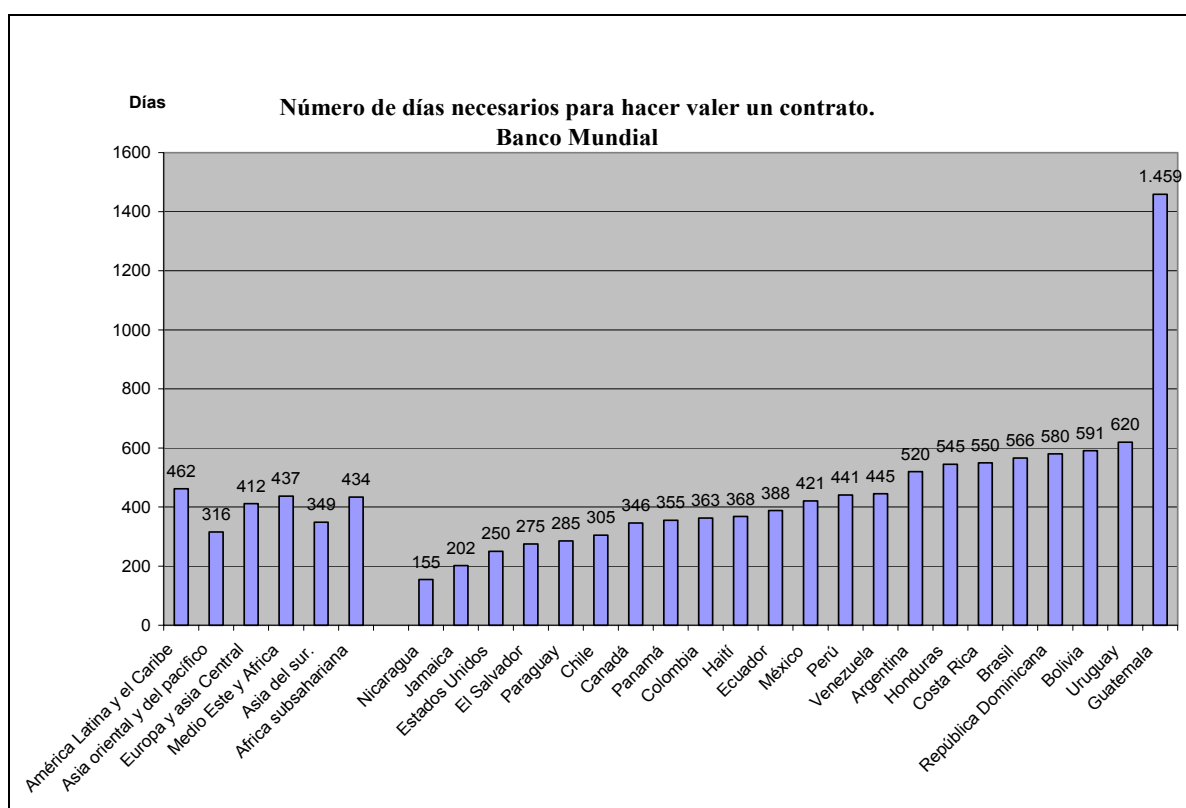
Un índice elaborado para medir la complejidad de los procedimientos (Gráfico N° 1), muestra marcadas diferencias entre los países de tradición legal del common law, en donde los procedimientos son sistemáticamente considerados como más simples, y los países con tradición de civil law, cuyos procedimientos son generalmente considerados como más complejos. Como se sabe la principal diferencia entre unos y otros reside precisamente en el carácter oral de los primeros y escrito en los segundos.

Gráfico N° 1
Índice de complejidad de los procedimientos
Fuente: Djankov y otros, Lex Mundi Project 2001



La consecuencia más evidente del sistema escrito imperante es la larga duración de los procedimientos en nuestros países. El informe del Banco Mundial sobre el Desarrollo de los Negocios comparó el tiempo que demora en diversas regiones y países del planeta lograr judicialmente el cumplimiento de un contrato. América Latina y el Caribe, con un promedio de 462 días resultó ser la región más lenta, siendo la más rápida Asia Oriental y el Pacífico con un promedio de 316 días. Dentro de nuestra región las diferencias son muy significativas, variando desde los 155 días de Nicaragua, el país más rápido, a los 1.459 de Guatemala, el más lento, tal como se puede apreciar en el Gráfico N° 2.

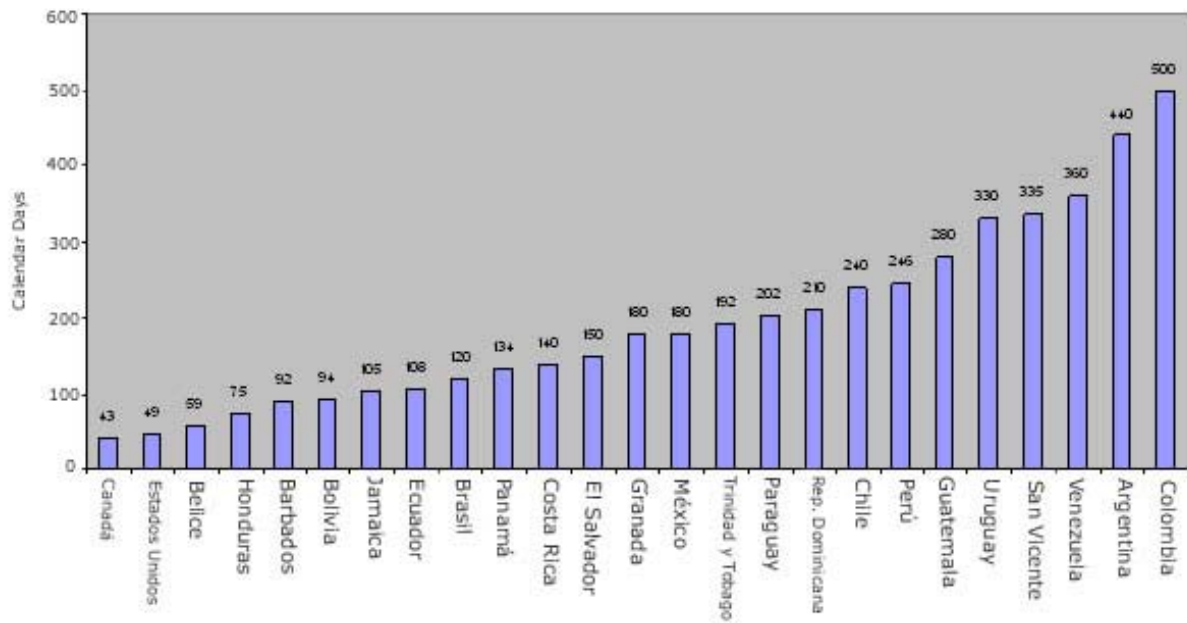
Gráfico N° 2²⁷
Número de días necesarios para hacer valer un contrato
Fuente: Banco Mundial



²⁷ Tomado de CEJA, 2005.

Otro estudio analizó el plazo requerido para desalojar judicialmente a un arrendatario que no paga, marcando una diferencia de más de 10 veces entre el país más rápido, Canadá con 43 días, y el más lento, Colombia con 500 días, tal como se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 3
Duración total de un proceso por desalojo de un arrendatario que no paga
Fuente: Djankov y otros, Lex Mundi Project 2001



Existen otros estudios que muestran la duración de los distintos procedimientos en países de la región, dando cuenta de lo prolongado que ellos son. En Chile, la primera instancia de un juicio ordinario tarda en promedio 300 días²⁸ y 450 días en Argentina.²⁹ En cuanto a las cobranzas de deudas, en Chile tardan 200 días en promedio cuando el título ejecutivo es un cheque,³⁰ y en Argentina todas ellas 496 días en promedio.³¹ Esas mismas cobranzas demoran entre 600 y 1.110 días en Brasil.³² En Perú se indica que la duración promedio de los procedimientos civiles es de 572 días.³³ En todo caso, llama la atención la fragilidad de la información que existe sobre el la duración de los procedimientos en la región, en circunstancia que debiera constituir el indicador por excelencia para medir la efectividad del sistema, pues es aquello en que primero repara la opinión pública a la hora de evaluar la justicia. Carecemos, por ejemplo, de información comparada sobre la duración de la segunda instancia en estos procedimientos, pese a que existe una extendida impresión de que allí se encuentra uno de los más importantes cuellos de botella que debiera ser objeto de una atención especial al momento de diseñar las políticas sobre el sector.³⁴

Hemos querido llamar la atención sobre la variedad del tipo de asuntos de que debe hacerse cargo un sistema de justicia civil, así como de la pluralidad de arreglos institucionales diferentes al procedimiento judicial tradicional que deben considerarse para estos efectos, pues existe una tendencia

natural en este sector a confundir o reducir la reforma a la justicia civil con la modificación de los procedimientos civiles. Con ello se corre el riesgo de idear soluciones complejas y caras, para situaciones que no lo justifican, las que incluso pueden ser contraproducentes para los fines perseguidos. Por ejemplo, las soluciones tradicionales pueden no ser las más adecuadas para los asuntos en que se requiere de un respuesta muy rápida o para aquellos en que debieran privilegiarse acuerdos cooperativos por sobre las decisiones jurisdiccionales que, como se sabe, constituyen juegos de suma cero en que todo lo que gana una parte lo pierde la contraria.

Todo indica que si nos tomamos el debido proceso en serio es imprescindible sustituir los procedimientos civiles escritos destinados a la resolución de conflictos por verdaderos juicios orales. Pero ese cambio entraña importantes exigencias, por ejemplo en términos de dotación de personal y de infraestructura, que encarecen los servicios judiciales. Es eso lo que ha sucedido en materia penal donde se ha avanzado con fuerza hacia la oralidad, cambiando la composición del personal judicial, la infraestructura destinada al efecto y los modelos de gestión, todo ello con un importante impacto en el presupuesto del sector, tal como lo comprueban las siguientes cifras extraídas de la experiencia chilena.

Tabla N° 4
Relación empleados / jueces sistema criminal escrito y oral en Chile
Fuente: Ministerio de Justicia de Chile

| | # de Jueces | # de Empleados | Empleados x Juez |
|---|-------------|----------------|------------------|
| Sistema antiguo (Tribunales especializados en los penal involucrados en la reforma) | 84 | 924 | 11 |
| Juzgados de Garantías | 355 | 1.370 | 3,86 |
| Tribunales Orales en lo Penal | 396 | 873 | 2,2 |

²⁸ García y Leturia, 2005. p. 12. Las cifras son del año 2003.

²⁹ Garavano, 2000. Las cifras son de ese mismo año.

³⁰ Instituto de Defensa Legal, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica, Asociación de Jueces por la Justicia y Democracia, *Proyecto Justicia Viva, Manual del Sistema Peruano de Justicia*, Lima, 2003. Las cifras son del año 2000.

³¹ Chayer y del Carril, 2003. Las cifras son del año 2000.

³² Fachado, Figueiredo y Lundeberg, 2003, p.15. Las cifras son del 2001.

³³ Elena y otros, 2004, p. 42. Cifras del año 2004.

³⁴ El acceso y el uso de la segunda instancia y a los recursos procesales debe ser un aspecto central a ser analizado en cualquier iniciativa de reforma a la justicia civil, pues allí se encuentra uno de los principales cuellos de botella del sistema.

Tabla N° 5
Costos del sistema de justicia criminal escrito y oral en Chile

Fuente: Ministerio de Justicia de Chile

| Sistema | Costo Total (sólo tribunales) |
|---------------------------------|-------------------------------|
| Escrito (1996) | US\$ 39.151.544 |
| Oral (anual, estimado año 2000) | US\$ 111.912.948 |

Para que una reforma a la justicia que establezca la oralidad sea viable es imprescindible que ella se concentre en el segmento de asuntos para los cuales tiene real sentido y que se trabaje adecuadamente las modalidades para su financiamiento. Al respecto debe considerarse que no es sencillo hoy en día, en la mayoría de los países, obtener aumentos significativos de los presupuestos judiciales con cargo a los recursos públicos. Ello se debe tanto a las restricciones económicas vigentes en los países de la región, como porque los presupuestos judiciales ya han experimentado aumentos notables los últimos años, sin que ello se haya traducido en un mejor servicio judicial a juicio de sus usuarios. Datos sobre los aumentos presupuestarios en los últimos años se contienen en la Tabla N° 6, aún cuando el período de mayores alzas se produjo en muchos países con alguna anterioridad. Ese mayor esfuerzo presupuestario es conveniente contrastarlo con las percepciones de los ciudadanos sobre confianza en la justicia (Gráfico N° 4) y calidad del servicio que reciben (Gráfico N° 5)

Tabla N° 6
Variación del Presupuesto Judicial
Elaboración Propia³⁵

| País | 2003-2002 | 2005-2004 | % Variación |
|----------------------|-------------|-------------|--------------|
| Argentina | 25,3 | 26,4 | 4,3% |
| Bolivia | 6,6 | 5,5 | -16,7% |
| Brasil (federal) | 19,9 | 27,8 | 39,7% |
| Chile | 9,8 | 14,0 | 42,9% |
| Costa Rica | 41,9 | 44,1 | 5,3% |
| Guatemala | 4,2 | 4,2 | 0,0% |
| Paraguay | 5,9 | 6,4 | 8,5% |
| Perú | 5,9 | 6,2 | 5,1% |
| Puerto Rico | 54,8 | 68,3 | 24,6% |
| República Dominicana | 2,9 | 3,9 | 34,5% |
| Promedio | 17,7 | 20,7 | 16,7% |

³⁵ CEJA, Reporte sobre la Justicia en las Américas 2004-2005, p.18



Gráfico N° 4
Confianza en la Justicia
 Elaboración propia³⁶

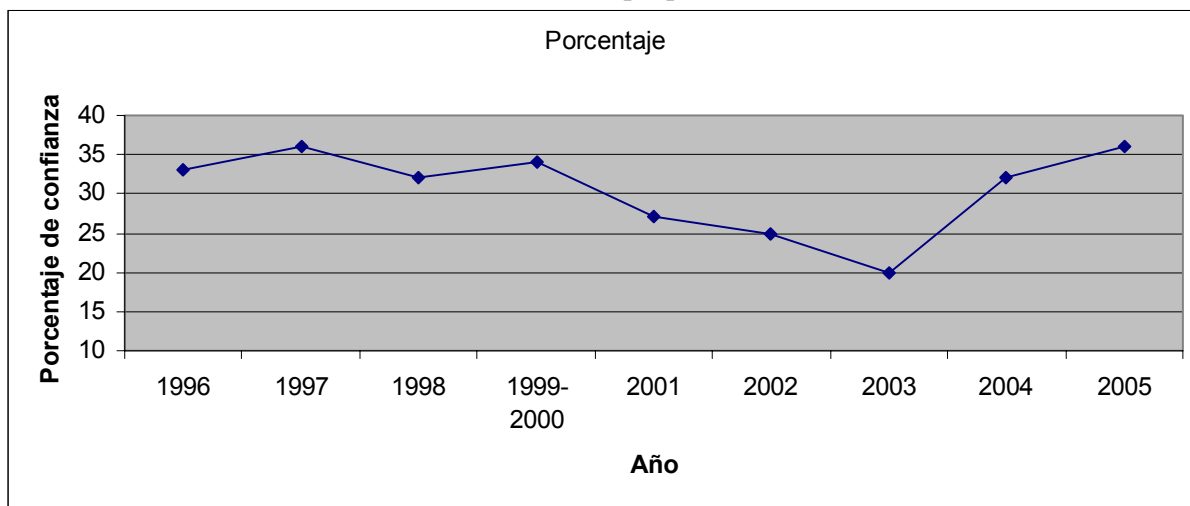
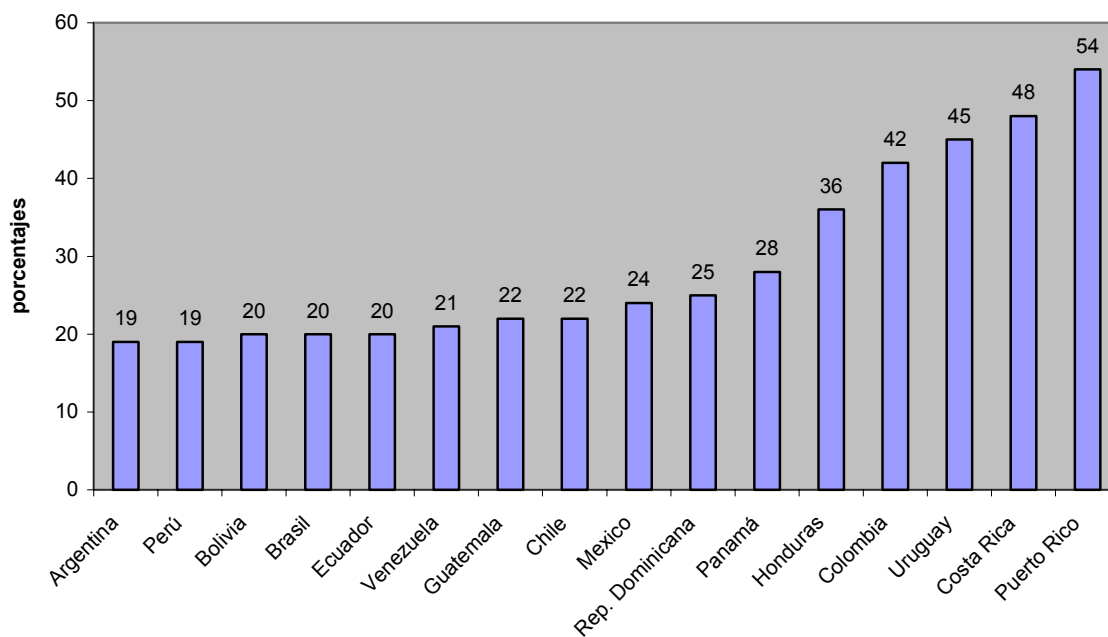


Gráfico N° 5
¿Cómo evalúa la calidad del servicio que presta la justicia en su país?
 Fuente: Barómetro de Gobernabilidad 2003, CIMA



³⁶ Los datos han sido extraídos del Latinobarómetro 2005, relativa a la pregunta acerca de la confianza en las instituciones, América Latina, 1996-2004. El grado refleja las respuestas entregadas por los encuestados en el rango de mucha y más algo.

2. En cuanto al acceso

Las posibilidades igualitarias de acceso a la justicia en la región han ido aumentando en los últimos años de la mano de la ampliación de la oferta de tutela jurídica que el Estado pone a disposición de sus ciudadanos, principalmente a través de la creación de centros o instancias que brindan mediación y de nuevos tribunales. Pese a que nuevamente en este tema la información cuantitativa es escasa, todo indica que el grueso de los presupuestos públicos destinados al sector siguen siendo consumidos por los tribunales de justicia, siendo en términos comparativos marginales las cifras que se destinan a otras vías de soluciones de conflictos.³⁷

Y si se analiza la situación en los tribunales no debe causar sorpresa, por el tipo de asuntos que copan la justicia civil y comercial, que como ya hemos visto se encuentran fuertemente ligados al mercado del crédito, que la mayoría de las personas que allí concurren en calidad de demandantes sean sociedades. 64% del total de los actores en la Ciudad de Buenos Aires en Argentina³⁸ y un 83% según un estudio en los juicios de cobranza en Chile.³⁹ De esas sociedades, en Buenos Aires un 24% son empresas de servicios financieros. En Chile, esas empresas más las Casas Comerciales representan el 56% de las sociedades demandantes en los asuntos de cobranzas de deudas. Mirado entonces desde el punto de vista de quienes son mayoritariamente los actores en el sistema formal, nos damos cuenta que existe una fuerte concentración en sociedades, especialmente las del tipo financiero, quedando las personas naturales relegadas a un espacio bastante menor. De allí se puede inferir que las personas pobres muy raramente utilizan como demandantes los servicios judiciales, los que parecieran estar reservados para otro tipo de clientes. Incluso en calidad de demandados,

³⁷ Si bien el número de arbitrajes también ha crecido, ello no pareciera tener un impacto en los temas de acceso que ahora nos preocupan.

³⁸ Garavano, 2000. Las cifras son de ese mismo año.

³⁹ Vargas, Corres y Peña, 2001, p.91. Cifras del año 1996.

los pobres acceden escasamente a la justicia en nuestros países, pues como se ha repetido los juicios se concentran fuertemente en las cobranzas, mercado al cual difícilmente acceden las personas con mayores niveles de pobreza.

En ningún caso lo anterior debiera llevar a suponer que los pobres no tienen conflictos de naturaleza civil de relevancia jurídica.

Uno de los mayores obstáculos para que las personas pobres puedan acceder a la justicia se encuentra en las limitaciones que tiene en nuestros países el mercado de los servicios legales. Se trata de un mercado poco desarrollado, donde no se han ideado políticas públicas que permitan un eficaz control del mismo⁴⁰, ni menos fomentar alternativas que les permitan a las personas de ingresos medios acceder a abogados a costos razonables. Para las personas pobres los servicios de asistencia jurídica financiados directamente por el Estado tienen, por lo general, escasa cobertura en los países latinoamericanos cuando se trata de asuntos civiles y comerciales. Un estudio en Argentina⁴¹ indica que tan sólo un 2% de las partes en los juicios recibía asistencia jurídica gratuita (ya fuera ésta de origen público o privado). La excepción la constituye Brasil, donde un 76% de las causas son llevadas por un defensor público.⁴²

Las ventajas de contar con asistencia letrada no se relaciona solamente con un mejor conocimiento de sus derechos por parte de la ciudadanía y con un tema de igualdad dentro de los procedimientos, sino con la posibilidad material de poder acceder a los tribunales, ya que mayoritariamente en ellos se exige que la comparecencia en juicio sea con la asistencia

⁴⁰ Los sistemas de control ético por lo general no funcionan en nuestros países.

⁴¹ Garavano, 2000. Cifras de ese año.

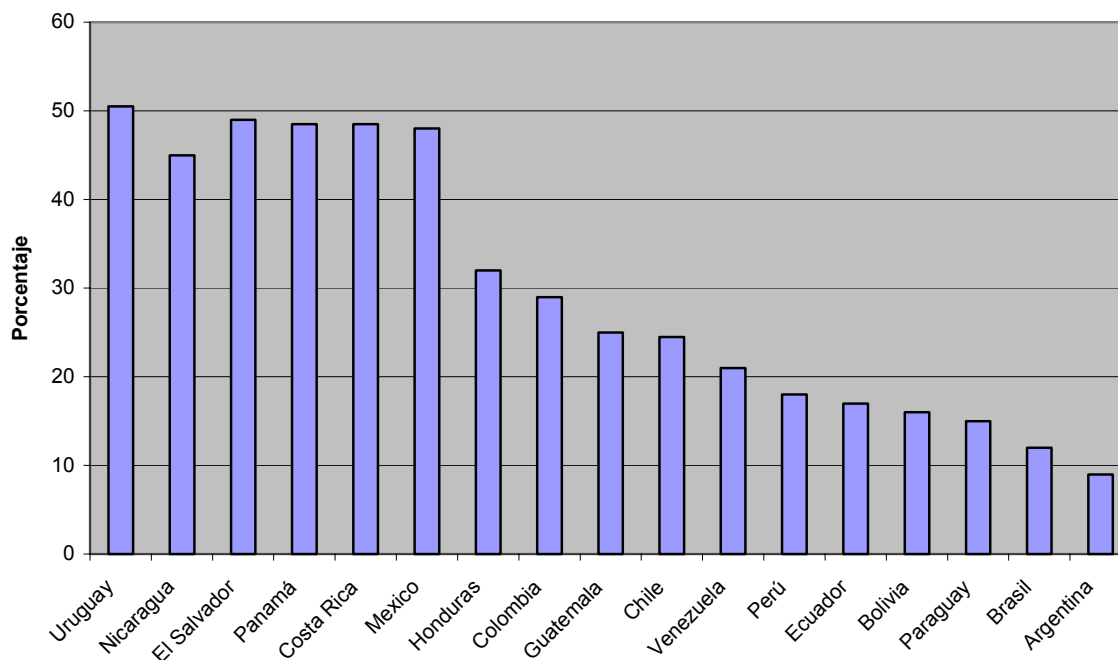
⁴² Ministerio de Justicia, Reforma do Judiciario, Diagnóstico de la Defensoría Pública, estadísticas nacionales. Las cifras son del año 2003. Cada defensor lleva en ese país, en promedio, 308 acciones civiles contra 113 criminales, a diferencia de lo que sucede en el resto de los países de la región donde el trabajo de la asistencia jurídica se concentra fuertemente en el área penal.



de un letrado, aceptándose solamente de forma muy excepcional la comparecencia personal. Es lo que sucede, por ejemplo en Ciudad de Buenos Aires en Argentina, en Chile, en Brasil y en Perú, donde en los procedimientos civiles y comerciales debe obligatoriamente comparecerse representado a través de abogado. En Chile se acepta la comparecencia personal en los asuntos vinculados a la protección al consumidor y en los de familia, aunque en estos últimos el juez puede disponer la necesidad del patrocinio jurídico, por ejemplo en los casos en que una parte cuente con abogado. En Brasil, en los juzgados especiales de pequeñas causas se admite la comparecencia personal. Claramente tratándose de asuntos sencillos no se visualiza una razón suficientemente poderosa para exigir la comparecencia con asistencia letrada, lo que sólo puede explicarse por los intereses de ese gremio.

La falta de preocupación por el acceso a la justicia, especialmente de las personas pobres, es una de las principales razones por la cual, en general, los sistemas de justicia son considerados fuertemente discriminatorios en nuestros países, donde comúnmente se aprecia una mala percepción sobre los niveles de igualdad ante la ley, tal como puede verse en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 6
Percepciones sobre Igualdad ante la Ley
Fuente: Latinobarómetro, 1997⁴³



En Chile, el único estudio que conocemos sobre la percepción de los sectores pobres urbanos respecto a la justicia lo realizó CPU en el año 1993, el cual arrojó que la opinión era negativa en un 83% de ellos. Lo relevante para estos efectos es que un 19% de las opiniones negativas iban acompañadas de frases como estas:

- “(La justicia) protege solamente a los que tienen plata”.
- “Para el rico hay justicia para el pobre no”.
- “Pienso que la justicia es para aquellos que tienen plata solamente, porque si uno es pobre no tiene acceso a la justicia en ningún caso”.
- “Mala (la justicia) porque siempre hay preferencia para los que tienen plata”.
- Los pobres no tienen derecho a la justicia.⁴⁴

3. En cuanto al uso eficiente de los recursos públicos

Si bien en los últimos años muchos de los países de la región que han reconocido que la justicia civil y comercial no constituye un bien público puro y que, por lo tanto, no se justifica su financiamiento íntegro con cargo a rentas generales,⁴⁵ son varios los países que continúan considerando lo contrario y manteniéndola como un servicio gratuito, al menos en cuanto a los

⁴³ La pregunta fue la siguiente: “La Constitución establece que todos los (nacionalidad) son iguales ante la ley ¿Ud. Piensa que todos los (nacionalidad) son iguales ante la ley o no hay igualdad ante la ley en (País)?” Cuestionario Latinobarómetro 1997, pregunta SP 38.

⁴⁴ Vargas, Corres y Peña, 2001, p. 92. Encuesta CPU año 1992.

⁴⁵ En Sudamérica han establecido el cobro de tasas judiciales para estos asuntos los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay

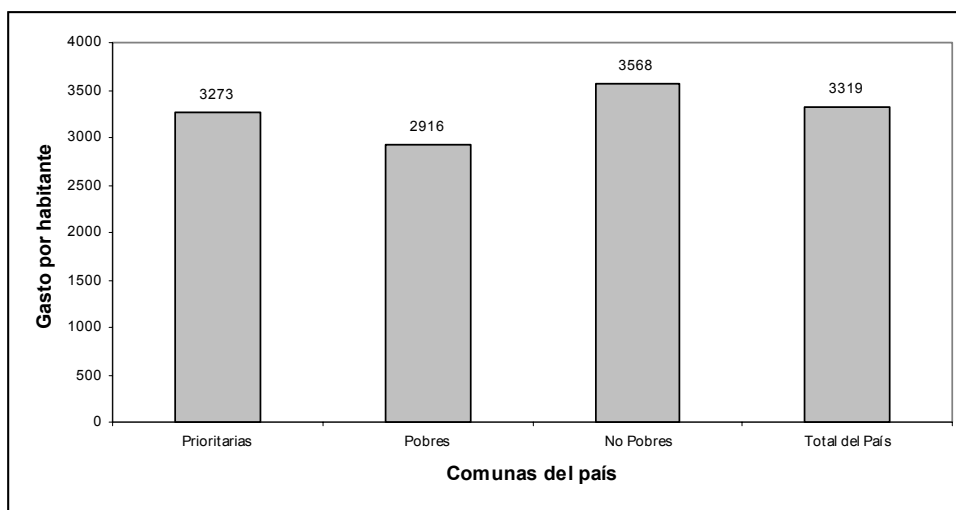


costes directamente vinculados al funcionamiento de los tribunales. En esta última situación se encuentran países como Chile, Costa Rica, Nicaragua y México.

La ausencia de cobros tiene diversas consecuencias negativas para el sistema, como la imposibilidad de equilibrar adecuada y racionalmente la oferta con la demanda de justicia o la falta de incentivos para ajustar las pretensiones a la realidad. Pero lo más relevante es que impide una correcta focalización del gasto en justicia, que es hoy uno de los indicadores más relevante para evaluar las políticas públicas pues ellas deben favorecer preferentemente a las personas que carecen de recursos y no a las que sí los tienen, adquiriendo así un efecto redistributivo y de equidad social. Dado que son las personas con recursos las que, en los hechos, utilizan los tribunales, el financiamiento gratuito de los mismos los beneficia preferentemente a ellos y, por lo tanto, tiene un efecto regresivo.

Prueba de ello es lo que sucede en Chile donde se mantiene la gratuidad de la justicia. Un estudio sobre la distribución del gasto público en justicia en las distintas comunas del país, demostró que se gasta más en aquellas “no pobres” que en las pobres e incluso que en las consideradas “prioritarias”, tal como se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 7
Gasto por habitante en justicia según tipo de comuna
Fuente: Vargas y otros, 2001



Por otra parte, aquellos países que han establecido tasas judiciales y que, por lo tanto, pueden focalizar de mejor manera los recursos públicos destinados a financiarlas, presentan realidades muy distintas respecto a los actos o trámites que gravan, al monto a que ascienden tales tasas, a quien debe soportarlas y al porcentaje del presupuesto judicial que se recauda por esa vía. No siempre queda claro entonces que el establecimiento de las tasas responda a estudios precisos respecto a los costos de los servicios judiciales y al porcentaje del mismo que corresponde sea financiado por lo usuarios. No siempre tampoco operan sistemas adecuados de subsidios que garanticen que el cobro de las tasas no implique dificultar aún más las posibilidades de acceso de los más pobres a la justicia.⁴⁶ En definitiva en muchas partes no existe una vinculación clara entre el cobro de tasas y el financiamiento del servicio que recibe el usuario.⁴⁷

Lo dicho respecto a los recursos destinados al financiamiento de los tribunales es igualmente válido para aquellos que se destina a otros fines relacionados con el funcionamiento del sistema de justicia civil. Así, por ejemplo, los criterios de focalización deben estar igualmente presentes en los programas de mediación que se desarrollen con apoyo estatal.⁴⁸

Focalizar el destino de los recursos públicos es un primer y esencial paso para darle a esos fondos un uso eficiente, sin embargo, ello no

es suficiente. También es fundamental que sean empleados de la mejor forma posible, en el sentido de obtener con ellos la mayor cantidad de respuestas posibles de calidad. Estas respuestas de calidad dependen del arreglo institucional de que se trate. En el caso de las mediaciones será en función de las sesiones que se realicen con las partes y los acuerdos a que se arriben; en el caso de un tribunal, de respuestas jurisdiccionales que pongan término al procedimiento con algún tipo de decisión. En cualquier caso, aquí la eficiencia en el uso de los recursos pasa a ser sinónimo de la capacidad de gestión que tenga el sistema de justicia. Esta es un área en que la mayoría de los sistemas de justicia y particularmente los tribunales muestran grandes deficiencias y tienen mucho espacio donde mejorar.

Por regla general los tribunales se mantienen organizados en la región como un conjunto de unidades aisladas y autosuficientes, donde cada uno de ellos cuenta con un juez, un secretario, su propio espacio físico y ejerce sus funciones en un territorio jurisdiccional exclusivo. Al interior de ellos las labores de administración son asumidas por el juez, con alguna ayuda del secretario y éstas consisten básicamente en supervisar el trabajo que realiza un conjunto amplio de funcionarios encargados de “tramitar” los expedientes y atender al público. Esa labor de tramitación consiste en ir completando paso a paso y siguiendo un esquema bastante estandarizado el “expediente”, hasta el momento en el cual puede serle entregado al juez para que dicte la sentencia. Por lo general ese juez rara vez tiene un conocimiento directo de lo que ha sucedido durante la tramitación, limitándose a guiar o simplemente firmar las resoluciones de trámite que elaboran esos funcionarios, bajo un esquema de delegación de funciones y sin tener tampoco contacto directo con la prueba al momento de su generación, sino en forma excepcional.

⁴⁶ Para un análisis más extenso sobre este tema, consultar nuestro artículo sobre “Financiamiento Privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales”, que también forma parte de los materiales de este seminario.

⁴⁷ Otro problema relevante que debiera ser objeto de algún tipo de intervención es el relativo a las costas judiciales. La condena en costas debiera operar como un fuerte desincentivo a la litigación oportunista, sin embargo, en muchos países rara vez se condena al perdedor a pagar una cantidad de dinero que guarde real relación con los costos que a la contraria y al sistema en general le significó el litigio.

⁴⁸ Es curiosa en esta materia la situación chilena, donde se mantiene la gratuidad en los procedimientos ante los tribunales de familia, pero en ellos se contempla una instancia de mediación que sí debe ser pagada por los usuarios.



Como puede apreciarse se trata de sistemas de trabajo estructuralmente poco eficientes en cuanto a la definición de roles, al aprovechamiento de economías de escala y al logro de una administración profesional y eficaz.

Las iniciativas que se han sucedido en los últimos años para mejorar este esquema de gestión, que básicamente se han centrado en apoyar los procesos de trabajo al interior de los tribunales con la introducción de tecnología (sistemas de seguimientos de casos), la reingeniería de algunos procesos y el establecimiento de servicios comunes que atienden a un conjunto de tribunales, han tenido efectos limitados pues no han alterado las definiciones de fondo de cómo se entiende y se realiza el trabajo judicial. En lo más elemental esos cambios no han sido capaces de romper la lógica del expediente, que es lo que en definitiva convierte el trabajo de los tribunales en algo burocrático y poco eficiente.

Incluso los países que han hecho cambios más de fondo, caminando hacia sistemas orales que en principio debieran cuestionar la metodología de trabajo a través del expediente, es poco lo que realmente han logrado en ese sentido, muy probablemente por no haber acompañado esos cambios con sistemas de gestión radicalmente distintos, por ejemplo, eliminando el carácter pseudo jurídico que tiene el personal de los tribunales, única forma de que ese personal realice labores propias y exclusivamente administrativas y se elimine de raíz cualquier forma de delegación de funciones.

Tabla N° 7
Recursos Humanos e Infraestructura de los Juzgados de Primera Instancia
Fuente: Elaboración propia⁴⁹

| País | Tribunales | Jueces | Auxiliares | Secretarios | Oficiales | Agentes | Jueces por Trib. |
|-----------------|------------|--------|------------|-------------------|-----------|---------|------------------|
| Costa Rica | 227 | 601 | 1830 | n/a ⁵⁰ | n/a | n/a | 2,6 |
| Honduras | 414 | 601 | 272 | 388 | n/a | 396 | 1,5 |
| Rep. Dominicana | 211 | 210 | 1461 | 543 | 855 | n/a | 1 |
| Guatemala | 182 | 261 | 741 | 566 | 1818 | 170 | 1,4 |

⁴⁹ La tabla fue construida a partir de los datos contenidos en las matrices de estadísticas que los países mencionados enviaron para la elaboración del Reporte sobre el Estado de la Justicia de las Américas. Las cifras corresponden al año 2003.

⁵⁰ n/a = esta categoría no aplica, es decir, no es considerada en las estadísticas del sector.

En ese contexto no es de extrañar que los tribunales civiles y comerciales de nuestros países tengan agudos problemas para hacerse cargo y resolver la carga de trabajo que anualmente les ingresa, generándose en ellos una congestión creciente que es la principal explicación de los niveles de retraso que muestran. En general, nuestros tribunales en la materia no son capaces de resolver en un año la misma cantidad de asuntos que le ingresan, tal como lo comprueba el análisis de su factor de gestión.⁵¹

Tabla N° 8
Factor de Gestión Causas Civiles
Elaboración propia⁵²

| País | Año | 1ra. Instancia | 2da. instancia |
|--|------|---------------------------------------|----------------|
| Argentina, Ciudad Buenos Aires | 2003 | 0,54 | 0,98 |
| Brasil, Sao Pablo (jurisdicción común) | 2002 | 0,9 | 0,7 |
| Perú | 2003 | 0,32 | 0,68 |
| Chile | 2001 | 1,06 (ambas instancias combinadas) | |

4. En cuanto a la seguridad jurídica y el correcto funcionamiento del sistema económico

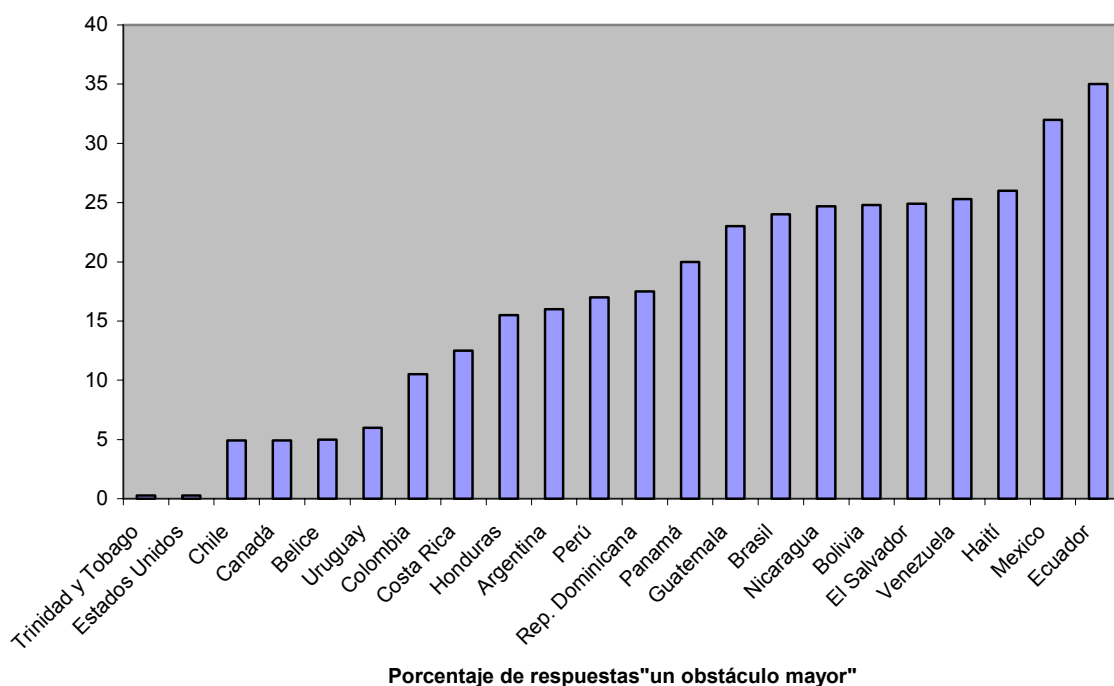
Son pocos los estudios que han explorado en forma sistemática el efecto que tiene el buen funcionamiento de la justicia sobre el sistema económico general de un país.⁵³ En ese contexto resultan interesantes los resultados que entrega la encuesta que realiza el Banco Mundial sobre la percepción global de gerentes y directores de empresas respecto al modo en que los tribunales resuelven las controversias sobre asuntos de negocios. En países como Ecuador y México, al menos tres de cada diez directores y propietarios de empresas consideran a la justicia como un obstáculo mayor a la realización de los negocios (Gráfico N° 8). Lo mismo, aunque en menor medida, en Haití, Venezuela, El Salvador, Bolivia, Nicaragua y Brasil, donde más del 20% de los encuestados afirma que el funcionamiento del poder judicial es uno de los obstáculos principales.

⁵¹ El factor de gestión se calcula dividiendo el total de las causas terminadas en un año por las ingresadas en ese mismo período. Si el factor es mayor a uno, significa que el sistema está sacando casos que los que inicia. A la inversa significa que el sistema se está congestionando.

⁵² Los datos de Argentina fueron tomados de las estadísticas del Poder Judicial de la Nación, los de Sao Pablo provienen de las estadísticas del Supremo Tribunal Federal y respecto de Perú, las cifras fueron extraídas de un CERIAJUS, 2004.

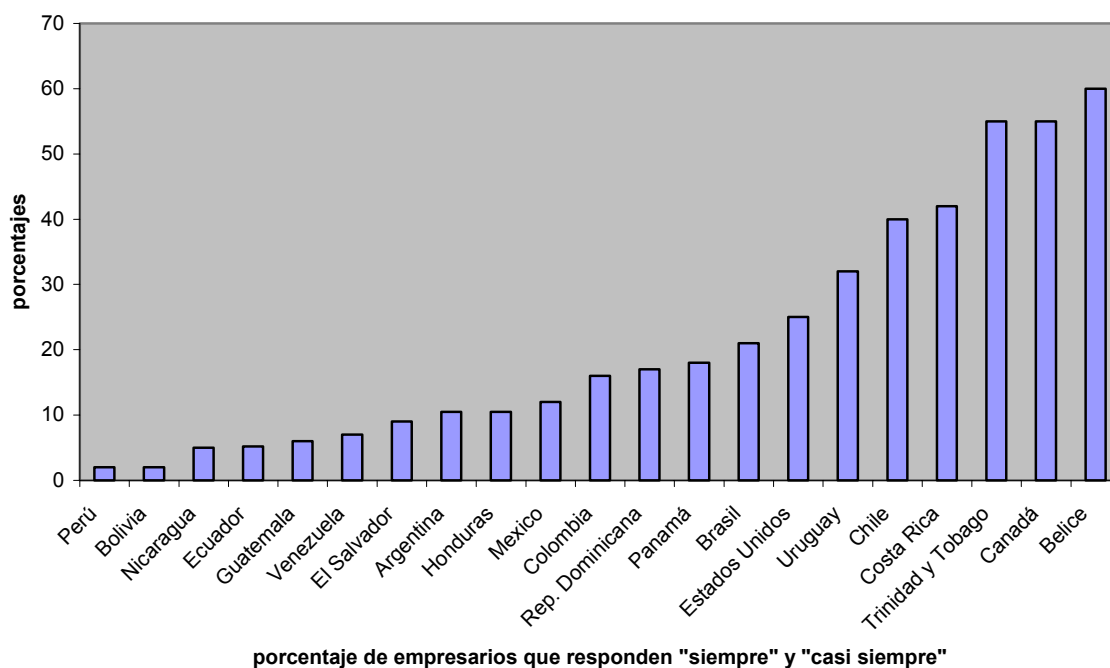
⁵³ Los antecedentes que siguen han sido tomados de CEJA, 2003.

Gráfico N° 8
El Funcionamiento del poder judicial ¿Es un obstáculo para el ambiente de negocios?
Fuente: World Business Environment Survey 1999-2000



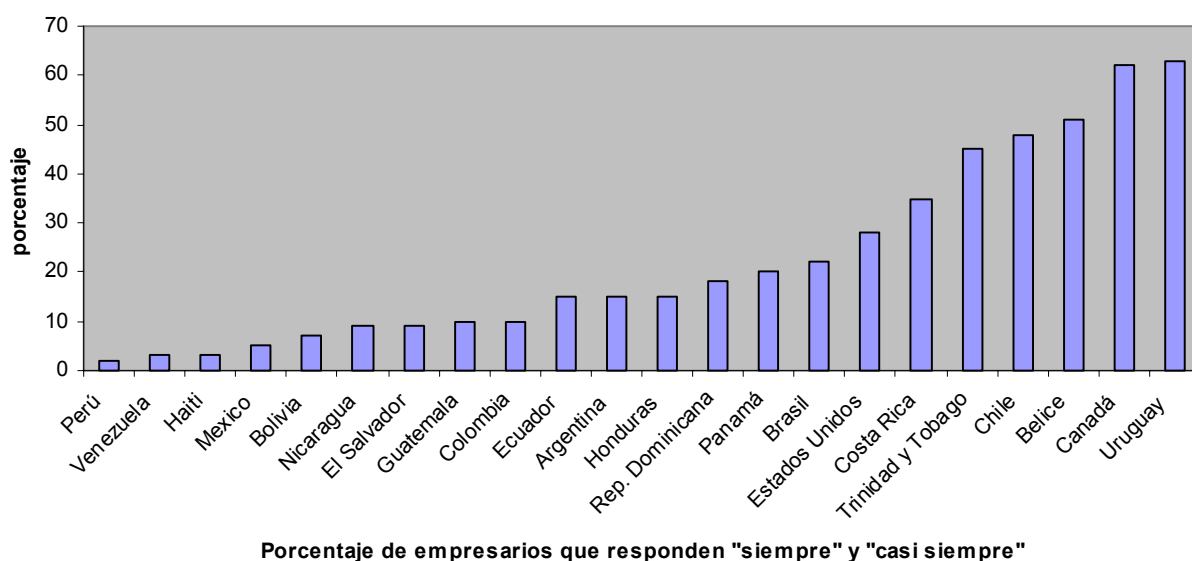
En promedio, dos de cada diez empresarios de las Américas (incluidos el Caribe, América Latina, Canadá y Estados Unidos), consideran que el sistema de tribunales es siempre y mayoritariamente claro e imparcial en sus decisiones. Un 47,3% estima que esa cualidad se da frecuentemente y algunas veces, en tanto, el 32,1% estima que sólo raras veces y nunca es claro e imparcial. En Belice, Canadá y Trinidad y Tobago, más del cincuenta por ciento de los empresarios encuestados considera que los tribunales son siempre y casi siempre claros e imparciales en sus decisiones. En cambio en países como Perú, Bolivia, Nicaragua, Haití Ecuador, Guatemala, Venezuela y El Salvador un porcentaje muy bajo de los empresarios (menos del 10%) mantiene esa percepción (Gráfico N° 9)

Gráfico N° 9
¿Actúan los tribunales limpia e imparcialmente?
Fuente: World Business Environment Survey 1999-2000



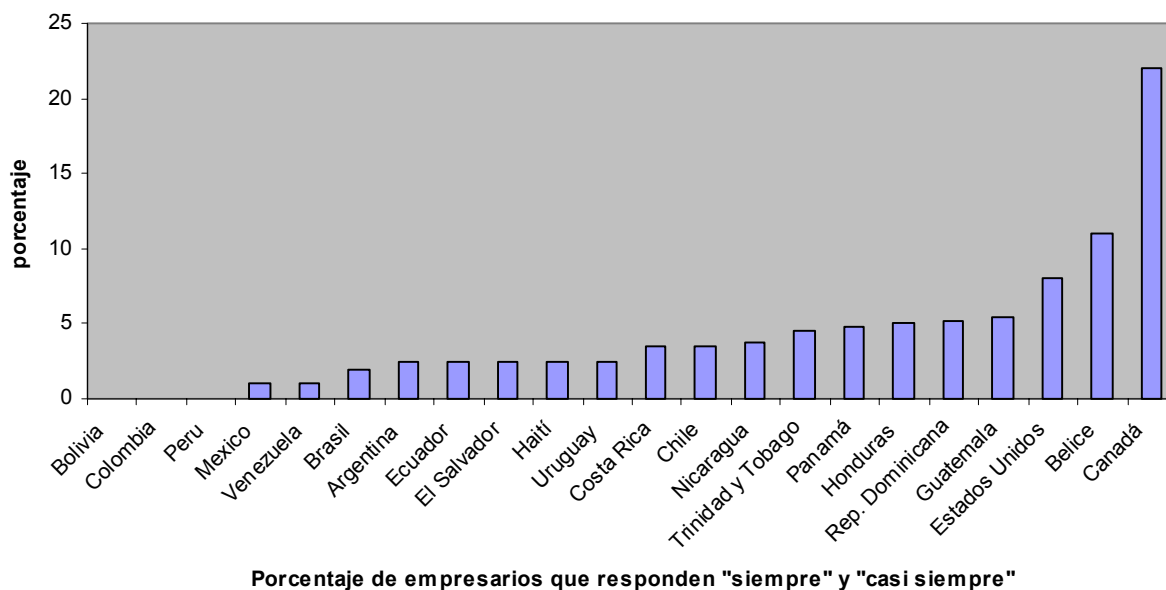
Consultados sobre si los tribunales son honestos e incorruptos para resolver las disputas sobre negocios, sólo el 18,1% de los empresarios de América Latina y el Caribe estima que esta característica se da siempre y casi siempre. El 36,2% opina que tal cualidad ocurre raras veces o nunca. En los casos de Uruguay y Canadá más del 60% de los encuestados tiene una alta opinión positiva sobre sus tribunales en este aspecto; seguidos, aunque en menor porcentaje, por Belice y Chile. En catorce de los 22 países de las Américas abordados en el estudio, la gran mayoría de los empresarios manifiesta una impresión negativa en este ámbito.

Gráfico N° 10
¿Es el sistema de tribunales honesto e incorrupto?
Fuente: World Business Environment Survey 1999-2000



Como ya antes hemos visto, la lentitud de los procesos es sin duda uno de los aspectos críticos del funcionamiento de los tribunales en una buena parte de los países del continente. Este hecho se ve corroborado por la impresión de los empresarios. Apenas el 3,9% de los encuestados en los 22 países de las Américas opina que sus tribunales son siempre y casi siempre rápidos para resolver las controversias, en tanto el 73,6% opina que raras veces o nunca los tribunales actúan con rapidez (Gráfico N° 11). En este aspecto, Canadá aparece como el único país, en términos comparados, donde al menos dos de cada diez empresarios opina que sus tribunales resuelven siempre y casi siempre con rapidez las controversias, mientras un 40,2% estima que, en ese país, las controversias se resuelven frecuentemente o algunas veces con rapidez. Le siguen Belice y Estados Unidos, donde, sin embargo, aproximadamente sólo uno de cada diez propietarios y gerentes de empresas dicen que las disputas se resuelven siempre y casi siempre en forma rápida.

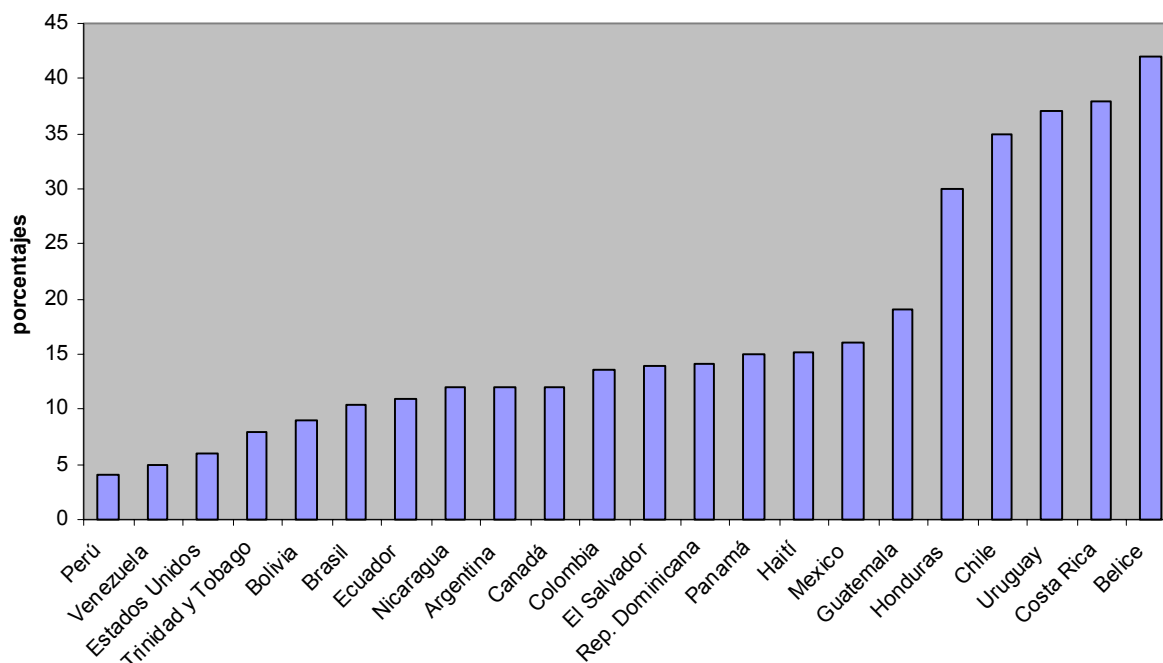
Gráfico N° 11
¿Las controversias se resuelven con rapidez?
Fuente: World Business Environment Survey 1999-2000



Si bien la justicia es planteada como un derecho gratuito en varios países, necesariamente implica costos (directos o indirectos) para los litigantes. En Belice, Costa Rica, Uruguay, Chile y Honduras, más del 30% de los empresarios (en Belice el porcentaje es de 42,5) considera que la resolución de las disputas de negocios es poco costosa (affordable) para las partes. En Perú, Venezuela, Estados Unidos, Trinidad y Tobago, Bolivia y Brasil, muy pocos empresarios (menos del 10%) mantienen esa opinión Gráfico N° 12.

Gráfico N° 12
¿Es económica (poco costosa, affordable) la resolución de disputas sobre negocios en el sistema de tribunales?

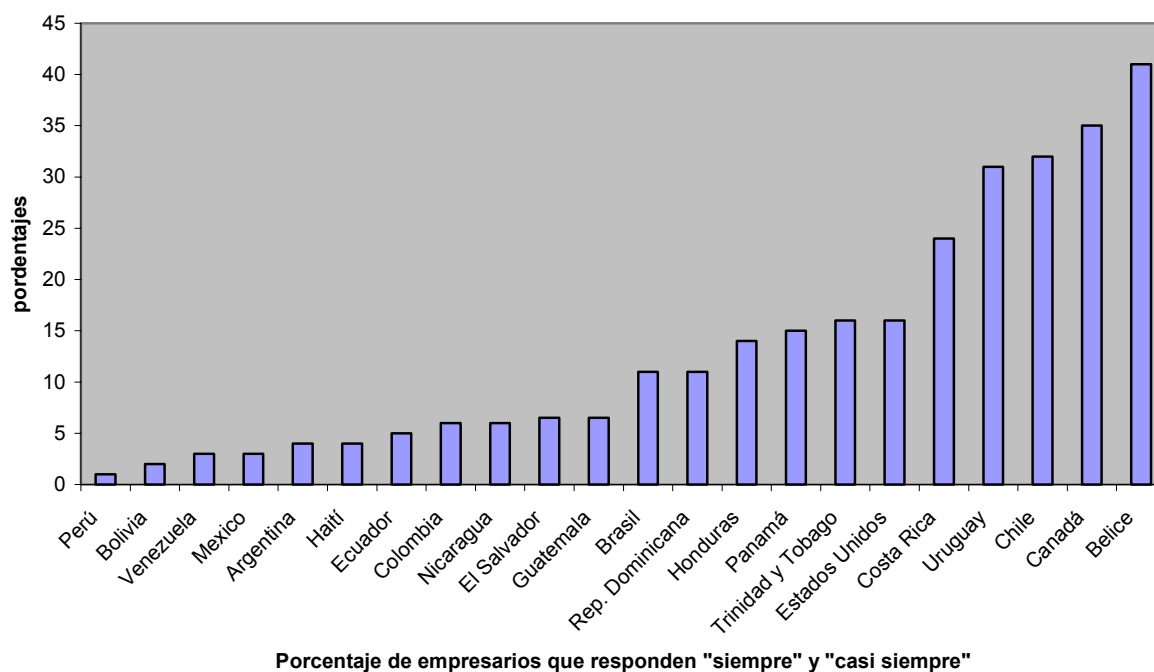
Fuente: World Business Environment Survey 1999-2000



Porcentaje de empresarios que responden "siempre" y "casi siempre"

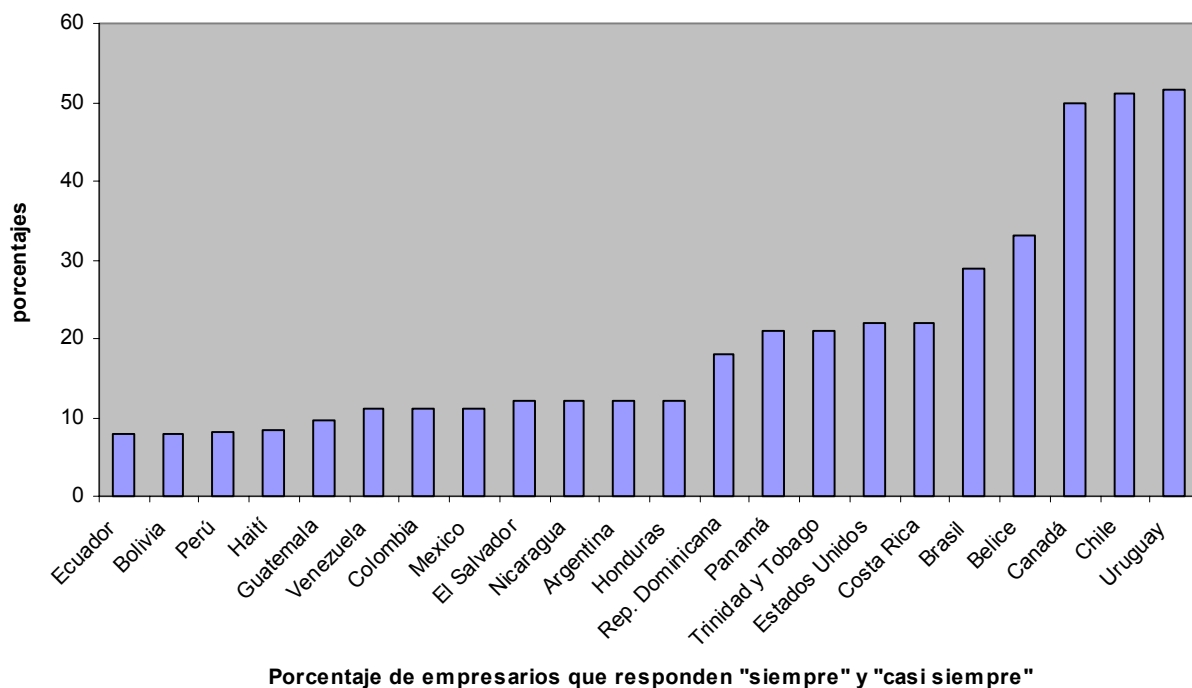
En todo el continente, incluidos Canadá y Estados Unidos, en promedio, el 44,9% de los empresarios estima que el sistema de tribunales raras veces o nunca es coherente y confiable en su funcionamiento. Sólo el 13% ve esa cualidad como algo permanente (Gráfico N° 13). En Belice cuatro de cada diez empresarios confía en sus tribunales y países como Canadá, Chile y Uruguay más del 30% de los empresarios comparte esa opinión.

Gráfico N° 13
¿Es el sistema de tribunales coherente y confiable?
Fuente: World Business Environment Survey, 1999-2000



La capacidad del sistema judicial de hacer cumplir las sentencias, especialmente en el ámbito de las controversias relativas a contratos, es un tópico clave para determinar la calidad del ambiente de negocios. En Uruguay, Chile y Canadá, más de la mitad de los empresarios opina que sus tribunales siempre y casi siempre son capaces de hacer cumplir sus decisiones, mientras a nivel de todo el continente sólo el 20,4% comparte esa opinión, en tanto el 33,2% estima que sus tribunales raras veces o nunca disponen de esta capacidad (Gráfico N° 14).

Gráfico N° 14
¿Son capaces los tribunales de hacer cumplir sus decisiones?
Fuente: World Business Environment Survey, 1999-2000



Este conjunto de percepciones aparentemente tiene correlato con la realidad. Señalábamos en un comienzo que la contribución que la justicia civil puede hacer al correcto funcionamiento del sistema económico pasa por el grado de previsibilidad de sus fallos y por la capacidad de los jueces para en ellos plasmar soluciones que generen bienestar y no lo restrinjan o, en otros términos, para emular soluciones de mercado allí donde éste falla.

Sobre lo primero, en general los sistemas judiciales de la región, inspirados en el efecto relativo de las sentencias, tienen una limitada capacidad para generar información hacia los ciudadanos a través de sus fallos. El efecto uniformador de la jurisprudencia que debiera producirse a través de los recursos de casación rara vez ocurre por el grado de formalismo y de superficialidad con que éstos son resueltos. Nuestras Cortes Supremas son por lo general grandes tribunales, que conocen de una enormidad de casos, muchos más de aquellos que pueden resolver con real dedicación, tal como puede observarse en la siguiente tabla ilustrativa:



Tabla N° 9
Sistema de Recursos en Máximos Tribunales, fuero civil.
Fuente: Elaboración Propia⁵⁴

CHILE

| Recursos | Casación fondo | Casación Forma | Apel. Protección | Otras Apel. | Apel. Amparo Econo. | Total Gral. Recursos |
|------------|----------------|----------------|------------------|-------------|---------------------|----------------------|
| Ingreso | 2.359 | 691 | 26 | 17 | 35 | 6720 |
| Terminadas | 2.854 | 548 | 17 | 20 | 38 | 5837 |

ARGENTINA⁵⁵

| Recursos | Originarios | Ordinarios | Extraordinarios | Queja por Extrao. Rechazado | Presentaciones varias | Total Gral. Recursos |
|-------------------------------|-------------|------------|-----------------|-----------------------------|-----------------------|----------------------|
| Cantidad de Fallos concedidos | 169 | 11 | 188 | 229 | 69 | 4.398 |

⁵⁴ Las cifras corresponden a estadísticas oficiales disponibles en los sitios web de los poderes judiciales respectivos.

⁵⁵ Sólo la Corte Suprema Argentina tiene la posibilidad de ejercitar un certiorari que le permite desechar en función de su relevancia los asuntos de que va a conocer, e incluso en ese caso es rara la vez que lo emplea. La facultad que posee la Corte Suprema se desprende del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

Por tal razón esas Cortes por lo general se dividen en salas, con lo cual se genera una nueva fuente de fallos eventualmente contradictorios, contradicciones que raramente se salvan con los mecanismos de uniformación de jurisprudencia que últimamente se han estado incorporando a las legislaciones.⁵⁶ Incluso en algunos países es dificultoso acceder a las sentencias de los tribunales, las que o no se publican o se lo hace en forma distanciada.⁵⁷

Más allá de la variedad que presentan los contenidos de los fallos, existe también una crítica generalizada sobre el contenido de los mismos que precisamente proviene del desconocimiento que la mayoría de los jueces tienen de nociones básicas de economía que son indispensables a la hora de resolver conflictos en que esos temas están estrechamente involucrados. En los últimos años ha existido un intenso y fructífero desarrollo del llamado “análisis económico del derecho”, destinado precisamente a entender la vinculación entre el derecho y la economía y a entregar herramientas muy concretas a los jueces para resolver los asuntos que llegan a su conocimiento de forma tal de maximizar el bienestar social.⁵⁸ Sin embargo esos

conocimientos no han llegado hasta nuestros jueces, pues si por lo pronto uno examina los currícula de las escuelas judiciales se da cuenta de su total desconocimiento de estas disciplinas.⁵⁹

IV. CRITERIOS PARA UNA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL

En el escenario que hemos descrito para indispensable enfrentar el desafío de reformar y mejorar nuestros sistemas de justicia civil y comercial. Pero también parece como indispensable asumir esa tarea echando mano a un conjunto amplio de estrategias y alternativas de acción, combinado aquellas que nos proporciona el derecho, en sus versiones más modernas, con las que nos pueden colaborar otras disciplinas, especialmente la economía por la materia que estamos enfrentando.

No pretendemos ahora ahondar en las múltiples soluciones posibles, tan sólo queremos entregar un catastro que sintetice los objetivos de política que según hemos señalado deben perseguirse, los problemas que en cada uno de ellos deben enfrentarse y un listado de alternativas de solución posibles. Creemos que esta información puede ser útil para entender muchas de las propuestas que se presenten durante este seminario interamericano, así como principalmente alentar el debate, que es lo que buscamos con encuentros de este tipo.

⁵⁶ En México se estableció un mecanismo a cargo del pleno de la Corte Suprema de Justicia para dirimir las controversias que se susciten entre las Salas o las contradicciones nacidas en la jurisprudencia establecida (Art. 10 Ley Orgánica del Poder Judicial). Sesionará el Pleno de la Corte con presencia de los 11 ministros que lo componen (podría eventualmente hacerlo con 8 ministros). Asimismo en Perú, se autoriza al pleno de la Corte Suprema cuando las Salas así lo soliciten, para reunirse a decidir un caso concreto donde sea necesario fijar criterios de jurisprudencia. Esta decisión se tomará por mayoría y requiere de otro pleno casatorio para modificarla (Art. 400 CPC Perú). Finalmente en Chile, de acuerdo con el artículo 280 CPC, habiéndose deducido casación en el fondo, la Corte Suprema existiendo fallos contradictorios y a solicitud de parte, podrá sesionar en Pleno y dirimir la controversia.

⁵⁷ Esto está cambiando en Poderes Judiciales que han comenzado a publicar sus fallos, al menos los de los más altos tribunales, en sus sitios web. En efecto, tanto en Chile (www.poderjudicial.cl), Argentina, Ciudad de Buenos Aires (www.pjn.gov.ar), Perú (poder judicial-Corte Suprema).

⁵⁸ Uno de los máximos exponentes de esa corriente de pensamiento es precisamente Richard Posner, Senior Lecturer de la Escuela de Derecho de la Universidad de

Chicago y juez de la Corte de Apelaciones del séptimo circuito.

⁵⁹ En Chile no existe acceso a los currícula, la respuesta fue obtenida por medio de una entrevista directa con el encargado del área de formación. Respecto de la formación de los magistrados en Argentina, esto dependerá de los mismos interesados quienes elegirán el curso que más les convengan para su carrera judicial. Así la Escuela Judicial ofrece distintos cursos disponibles entre los que se cuenta para el segundo cuatrimestre de 2005 algunas sesiones de derecho y economía (www.pjn.gov.ar). En Perú en tanto, las estadísticas elaboradas por la Biblioteca de la Academia de la Magistratura en cuanto al servicio en sala dejan entrever que las materias de economía no son consultadas por los magistrados (www.amag.edu.pe/Html/biblioteca.htm).

| OBJETIVO DE POLÍTICA PÚBLICA | PROBLEMA ACTUAL | ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN |
|------------------------------|---|---|
| Vigencia del debido proceso | <p>1. Tendencia a judicializar situaciones que no lo justifican (no entrañan conflictos o bien hay otros medios de solución más adecuados)</p> <p>2. Procedimientos escritos, complejos y largos</p> | <p>1. Políticas de desjudicialización (dejar en los tribunales sólo lo que se justifica)</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediación y arbitraje forzosos ○ Llevar a otras agencias públicas temas meramente administrativos ○ Llevar a otras agencias públicas temas altamente especializados y complejos <p>2. Ajuste de los procedimientos a las características de los asuntos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Asuntos no contenciosos y cobranzas de deudas (si no se desjudicializan): trámites rápidos y estandarizados. Intervención del juez sólo supervisando y cuando surja un conflicto. Procedimientos monitorios y litigación a través de internet. ○ Asuntos contenciosos: Sencillos, tribunales y procedimientos de única instancia para pequeñas causas. Complejos, oralización de los procedimientos. Facultad de las partes para renunciar (ex antes) a trámites, plazos y recursos ○ Sistemas sencillos para la ejecución de las sentencias. |
| Acceso a la justicia | <p>1. Los grupos vulnerables y, especialmente, las personas pobres tienen serias dificultades para llegar con sus asuntos al sistema de justicia</p> <p>2. Problemas de funcionamiento del mercado de abogados. Dificultades para las personas de ingresos medios y bajos para contar con asistencia letrada.</p> | <p>1. Políticas para mejorar la oferta de tutela jurídica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Aumentar la oferta de mediación, apoyando la creación de centros e incentivando su uso. Regular su funcionamiento (sin formalizarlo en exceso), asegurar mecanismos eficaces de cumplimiento de los acuerdos. ● Fomentar el arbitraje, fundamentalmente el institucional, como vía para descomprimir el uso de los otros arreglos institucionales financiados por el Estado. ● Simplificar los procedimientos judiciales y hacer más amigable el sistema ● Mejorar la operatividad de los subsidios contemplados a favor de las personas pobres. <p>2. Políticas para mejorar el acceso a la asistencia legal:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Regular el mercado legal, particularmente el control ético de la profesión. ● Fomentar sistemas de seguros legales destinados a la clase media. ● Admitir la comparecencia personal de las partes en instancias de mediación y en los procedimientos judiciales. ● Fortalecer los sistemas de asistencia jurídica, mejorando su cobertura y gestión |

| | | |
|---|--|---|
| <p>Uso eficiente de los recursos públicos</p> | <p>1. Regresividad del gasto en justicia</p> <p>2. No siempre se elige la alternativa menos costosa para proveer tutela jurídica</p> <p>3. Gestión ineficiente del sistema</p> | <p>1. Políticas para focalizar el gasto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tasas judiciales de acuerdo a costes reales (financiamiento de la reforma) • Subsidios efectivos para las personas más pobres • Operación eficiente de las costas judiciales <p>2. Políticas para analizar, según la pertinencia al tipo de conflicto o asunto de que se trate, las siguientes alternativas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desjudicialización • Mediación • Arbitraje • Litigación a través de Internet (mediación y arbitraje a través de internet, lo que tiene sentido en la medida en que crecientemente los contratos se celebran a través de ese mismo medio. <p>3. Reforma a la gestión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunales pluripersonales • Administración profesional • Redefinir perfil y rol de los empleados judiciales • Apoyo tecnológico adecuado • Reingeniería de procesos en función del producto que se quiere entregar |
| <p>Seguridad jurídica y correcto funcionamiento del sistema económico</p> | <p>1. Ausencia de jurisprudencia</p> <p>2. Fallos económicamente incorrectos</p> | <p>1. Generación de jurisprudencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reducir el tamaño de las Cortes Supremas y acentuar su función unificadora de las sentencias • Consagrar el certiorari • Hacer operativos mecanismos de uniformación de fallos contradictorios • Dotarle amplio valor obligatorio a ciertas resoluciones judiciales (en determinados asuntos o la repetición de fallos equivalente) • Difundir ampliamente las resoluciones judiciales <p>2. Mejorar el grado de conocimiento en temas económicos, particularmente los complejos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mejorar la formación en economía de los jueces • Generar instancias especializadas y profesionales para determinados tipos de conflictos (por ejemplo, litigación en asuntos de libre competencia) • Incorporación de paneles de expertos en la resolución de ciertos litigios |



BIBLIOGRAFÍA

- BID *Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington DC, 1993
- CEJA *Reporte Sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2002 – 2003*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago, 2003.
- CEJA *Reporte Sobre la Justicia en las Américas 2004 - 2005*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago, 2005
- CERIAJUS Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia, *Los problemas de la Justicia en Perú: Hacia un enfoque sistémico*, Comisión Andina de Juristas, 2004.
- INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, FACULTAD DE DERECHO PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA, ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA JUSTICIA Y DEMOCRACIA, *Proyecto Justicia Viva, Manual del Sistema Peruano de Justicia*, Lima, 2003
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Reforma do Judiciario, Perspectivas, Diagnosticos e Pesquisas*, Brasil, Março 2005.
- UNIDOS POR LA JUSTICIA, *Índice de la Justicia*, Abril 2003, <http://www.unidosjusticia.org.ar/proyectos.htm>
- Becker, Gary *El Enfoque Económico de la Conducta Humana*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1998 (Traducción de Peña, Carlos, De la Maza, Iñigo, Úrzua, Sonia).
- Chayer, Héctor; Del Carril, Santiago *Las Etapas del Proceso Ejecutivo*, FORES, 2003, inédito.
- Chayer, Héctor Mario y Ricci, Milena *EL Trámite del Proceso Ejecutivo y las Nuevas Secretarías del Fuero Comercial*, FORES, 2001, inédito
- Elena, Sandra y otros *Barreras para la Ejecución de Sentencias Judiciales en el Perú: Triunfar en las Cortes solo la mitad de la batalla, Una perspectiva desde la pequeña empresa y otros usuarios*, IFES Rule of Law occasional paper series Abril 2004, inédito.
- Fachado, Pedro; Figueiredo, Luiz Fernando y Lundberg, Eduardo *Notas Técnicas del Banco Central de Brasil*, Nº 35, 2003.
- Garavano, Germán *Los Usuarios del Sistema de Justicia en Argentina*, FORES, inédito, 2000.
- García, José Francisco y Leturia, Francisco Javier *Justicia Civil: Una Reforma Pendiente*, Serie Informe Político, Nº 88, Febrero 2005.
- Guerra, María Elena *Hacia una Justicia de Paz, un Asunto de Interés Nacional*, Editora Jurídica Grijley, Perú, 2005.



- PNUD *Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe.* Materiales de Trabajo. Buenos Aires, 2005.
- Polinsky, A. Mitchel *Introducción al análisis económico del derecho,* Ediciones Ariel, Barcelona, 1985.
- Posner, Richard *The Economics of Justice,* Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, sixth printing, 1996
- Roemer, Andrés *Introducción al Análisis Económico del Derecho.* Fondo de Cultura Económica. México, 1994.
- Vargas, Juan Enrique *Eficiencia en la Justicia.* En *En Busca de una Justicia Distinta. Experiencias de Reforma en América Latina.* Luis Pásara, compilador. Consorcio Justicia Viva. Lima, 2004
- Vargas, Juan Enrique *Financiamiento Privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales.* Revista Sistemas Judiciales N° 9. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. Buenos Aires, 2005.
- Vargas, Juan Enrique; Peña, Carlos y Correa, Jorge, *El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia.* Cuadernos de Análisis Jurídico N° 42. Universidad Diego Portales. Santiago, 2001