

UNA APROXIMACIÓN DESDE EL CONFLICTO: EL ELEMENTO PENDIENTE EN EL ANÁLISIS DE LA REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN CHILE

Arturo Felipe Onfray Vivanco*

“Las leyes no son más que instrumentos, pobres e inadecuados casi siempre, para tratar de dominar a los hombres cuando, arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en vez de abrazarse como hermanos, tratan de despedazarse como lobos” (Francisco Carnelutti, “Cómo se hace un Proceso”).

1. ANTECEDENTES GENERALES

Una serie de cambios en Occidente y en América Latina ha resultado en un nuevo escenario para la Administración de Justicia, en el cual crecientes expectativas por parte de la población nacen a su respecto¹. No es otro el caso de Chile. Precisamente, ello ha llevado a considerar, en la agenda nacional, a las reformas de la Justicia como un

* Arturo Felipe Onfray Vivanco. Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM).

¹ En los últimos decenios se han desarrollado profundos cambios en la Administración de Justicia en el mundo. Así, en las sociedades occidentales es posible mencionar entre ellos el progresivo reconocimiento a los derechos individuales en un mundo globalizado; el desarrollo de nuevas tecnologías; la consideración de la relación estrecha existente entre los sistemas de justicia, el Estado de Derecho y el desarrollo económico; la evolución reciente de los Estados en el marco de la crisis generalizada del Estado de Bienestar y, particularmente, los grandes cambios recientes en la Administración de Justicia, a saber, una creciente constitucionalización

elemento central de las políticas públicas a partir de los inicios de los años 90. Son numerosas las reformas que se han desarrollado, varias de ellas de una naturaleza global, cuales son los casos de la justicia de transición, de la justicia penal, de la justicia de familia y de la justicia laboral. Sin embargo, quedan aún varios temas pendientes y, entre ellos, un gran esfuerzo, cual es el de la reforma de la justicia civil².

La justicia civil en Chile, de acuerdo a los trabajos desarrollados por diferentes centros de investigación en orden a proporcionar un adecuado diagnóstico de la misma, adolece de numerosas insuficiencias³.

del Derecho, una internacionalización del Derecho; y un importante mejoramiento en los niveles de acceso a la justicia.

En el caso de América Latina han tenido un gran impacto en el desarrollo de la Administración de Justicia la historia reciente de conflictos políticos así como los crecientes niveles de violencia en la región, elementos que han incidido, directamente, en el desarrollo de la justicia transicional y de la reforma procesal penal.

² Existen otros temas pendientes como son, por ejemplo, la modernización de la justicia militar y de la justicia tributaria y, en particular, de la justicia administrativa. Ver, al respecto, por ejemplo, Pantoja Bauzá, Rolando, "La inexplicable ausencia de una Justicia Administrativa en el Estado de Chile", publicado en Revista de Derecho N° 13, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, pp. 27-69.

³ Existe una importante literatura desarrollada durante los últimos años, la cual explica las deficiencias de la Administración de la Justicia Civil en Chile. En ella es posible distinguir, en primer lugar, informes de carácter general, los cuales, al analizar la situación de la administración de justicia en Chile, consideran de manera especial el caso de la justicia civil, o bien, la tratan específicamente.

Entre los primeros informes es importante mencionar el "Informe sobre Chile" presentado por Carlos Peña en el marco del Seminario "Situación y Políticas Judiciales en América Latina", desarrollado por la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales con el patrocinio de la Fundación Ford; el "Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno" presentado por Jorge Correa y Juan Enrique Vargas, en el marco de un proyecto desarrollado por la Corporación de Promoción Universitaria; y el "Estado de la Justicia en Chile" presentado por Rodrigo Castro y José Francisco García, investigadores del Instituto de Libertad y Desarrollo (Castro, Rodrigo y José Francisco García, "Estado de la Justicia en Chile año 2004 - Indicadores para el Sector", Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Social N° 95, Santiago, octubre 2005).

En la segunda clase de informes generales es importante mencionar el emitido por José Francisco García y Francisco Leturia titulado "Justicia Civil: Una Reforma Pendiente", desarrollado en el Instituto Libertad y Desarrollo (García, José Francisco y Francisco Javier Leturia, "Justicia Civil: Una Reforma Pendiente", Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Político N° 88, febrero 2005), y el de Juan Enrique Vargas titulado "La Reforma a la Justicia Civil desde la perspectiva de las políticas públicas", preparado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, el cual fue presentado en el Seminario Interamericano "Claves para una Reforma a la Justicia Civil", el cual tuvo lugar en Santiago los días 10 y 11 de noviembre de 2005 (Vargas Viancos, Juan Enrique, "La Reforma a la Justicia Civil. Desde la perspectiva de las Políticas Públicas", Seminario Interamericano "Claves para una Reforma a la Justicia Civil", Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, 2005).

A más de tales estudios generales, existen, en segundo lugar, otros que tratan aspectos específicos de la administración de justicia en lo civil, como son los relativos a la duración del proceso (Cerdeña Fernández, Carlos, "Duración del Procedimiento Civil Ordinario en los Juzgados de Santiago", investigación patrocinada por Fondecyt, Santiago, Chile, 1992; Cerdeña Fernández,

Una de ellas resulta de la focalización de las reformas en el proceso, con la consiguiente postergación de una reflexión en torno al conflicto jurídico y, por ende, el inadecuado desarrollo de políticas públicas de prevención del mismo.

Lo anterior aparece confirmado por la revisión de las leyes dictadas en Chile desde los inicios de los años 80 en adelante así como de los proyectos de ley en tramitación, lo que permite estimar que será difícil abordar los problemas de los sistemas de litigación civil si no se avanza más allá de donde han estado focalizados la mayor parte de los esfuerzos hasta ahora⁴.

Recientemente, los primeros pasos para el logro de una reforma global de la justicia civil se han comenzado a materializar, siendo quizás el ejemplo más evidente el “*Foro para la Reforma Procesal Civil*”, el cual manifiesta un compromiso importante del gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia con su éxito⁵. Sin embargo, una reforma integral de la justicia civil es compleja y exige ir más allá de los tribunales y de los procedimientos destinados a resolver los conflictos jurídicos de naturaleza civil. Debe, en efecto, considerarse un conjunto complejo de políticas públicas en las cuales se enmarcan tales conflictos⁶.

Carlos, “Duración del Procedimiento Sumario en los Juzgados de Santiago”, investigación patrocinada por Fondecyt, Santiago, 1993; y Onfray Vivanco, Arturo y otros, “Duración de los Procedimientos Contenciosos en los Juzgados de Menores del Área Metropolitana”, investigación patrocinada por el SERNAM, publicación interna del Departamento de Investigación y Extensión de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1994) y a los costos del proceso (Vargas, Juan Enrique; Carlos Peña y Jorge Correa, “El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia”, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 42, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001).

⁴ Para mayores antecedentes sobre el particular, consultar con el autor los resultados de la encuesta por él realizada a jueces y abogados, sobre la evaluación de las leyes dictadas y de los proyectos de ley en tramitación, relativos a la Administración de Justicia, correspondientes a los años 90 (trabajo sin publicar desarrollado en el marco de una investigación de postgrado ejecutada bajo la supervigilancia del Centro Law and Society de la Katholieke Universiteit Leuven).

⁵ En mayo de 2005 fue oficialmente establecido el Foro de la Reforma Procesal Civil –integrado por distinguidos profesores de Derecho Procesal– con el patrocinio del Ministerio de Justicia, siendo su objetivo estudiar las deficiencias de la actual administración de la justicia civil en Chile y, en particular, proponer un Código Procesal Civil destinado a reemplazar el Código de Procedimiento Civil de 1903.

⁶ A tal propósito señala Juan Enrique Vargas que, “tras el establecimiento de un sistema de justicia hay –o debiera 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” (Vargas Viancos, Juan Enrique, “La Reforma a la Justicia Civil. Desde la Perspectiva de las Políticas Públicas”, Seminario Interamericano, “Claves para una Reforma a la Justicia Civil”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago de Chile, 10 y 11 de noviembre de 2005, p. 3).

En tal sentido, cabe sostener que es necesario rescatar una óptica desde el conflicto que permita comprender y abordar adecuadamente la compleja tarea de reformar el sistema de justicia civil en Chile. A tal propósito, quisiera destacar, en este artículo, algunos cambios relevantes que han ocurrido en la comprensión del conflicto jurídico para luego procurar entender de una manera más adecuada el mismo, usando para ello la metáfora de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, en la terminología de Marc Galanter, la que, en mi opinión, puede ser enriquecida, explorando formas de prevención de los conflictos jurídicos *ex ante* y *ex post*.

2. EL CONFLICTO JURÍDICO

La palabra conflicto tiene su origen en el latín *conflictur*, expresión derivada de *conflingere* y esta, a su vez, de *cum-ligere*, la cual importa la idea de herirse recíprocamente. La etimología, entonces, ayuda a apreciar la naturaleza y la gravedad del conflicto en el seno social, el cual escinde las relaciones humanas pudiendo llegar, en sus manifestaciones más extremas, como es el caso de los conflictos internacionales, a expresiones de una deleznable crueldad.

Existen numerosas definiciones de conflicto. Entre ellas cabe destacar, a modo ilustrativo, aquella que indica que el conflicto es una “*situación social en la cual una modificación unilateral importa la reacción de los intereses de la otra parte*”⁷, la cual pone un énfasis en el elemento social; aquella que señala que el conflicto importa un “*fenómeno de coexistencia de una pretensión y de una resistencia acerca de un mismo bien en el plano de la realidad social*”⁸, la cual pone un énfasis en el concepto de bien escaso; aquella que indica que el conflicto es una discusión “*entre dos o más personas que sobre un problema teórico o práctico y respecto de una solución, parecen adoptar actitudes antitéticas: una defiende una tesis, que trata de demostrar mediante determinados argumentos, en tanto que la otra trata de refutar la validez de estos defendiendo una antítesis que puede ser simplemente contradictoria o contraria a la tesis, alegando en su favor razones que*

⁷ Gessner, Volkmar, “Conflit”, publicado en Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, p. 91. (La traducción del original, en este caso, como en los que siguen, ha sido realizada por el autor del presente artículo).

⁸ Alvarado Velloso, Adolfo, “Introducción al estudio del Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1969, p. 14.

a su antagonista le parecen especiosas y objeciones que éste procura resolver con la consiguiente réplica"⁹, la cual pone un énfasis en la estructura dialéctica del conflicto; y aquella que señala que el conflicto es "*un proceso interaccional, que como tal nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanecer estacionario; que se co-construye recíprocamente entre dos o más partes, entendiendo por partes a personas, grupos grandes o pequeños, en cualquier combinación*"¹⁰, la cual pone un énfasis en el elemento transformativo del conflicto.

Así como son diversos los elementos claves a considerar en un conflicto, según las definiciones mencionadas, el objeto del conflicto también es amplio. En efecto, en el seno de una sociedad pueden presentarse conflictos de diversa naturaleza. Ellos existen en numerosas áreas, siendo el Derecho una más entre ellas. También los hay en el ámbito de la Economía, de la Filosofía, de la Geopolítica, de la Teología, etc.

A más de tal multiplicidad de elementos y objetos a que puede referirse un conflicto, cabe señalar que no es fácil establecer un concepto unívoco de él entre otras razones debido a que hay diferentes aproximaciones al mismo, al punto de poder afirmar que hay una cierta polisemia en la expresión conflicto. Así los antropólogos privilegian, en la revisión del conflicto, una aproximación centrada en los discursos y las audiencias; los economistas una aproximación desde la perspectiva costos-beneficios; los psicólogos, una aproximación desde la perspectiva de la variación en la percepción subjetiva; y los sociólogos y los científicos políticos, una aproximación desde una perspectiva focalizada en las diferencias en los estratos socioeconómicos¹¹.

Finalmente, existen problemas específicos adicionales a la hora de definir un conflicto jurídico, a saber, lo relativo a sus límites. Así, por un lado, muchas situaciones que, en apariencia, corresponden a un ejemplo de conflicto jurídico, en definitiva, no importan genuinos conflictos. En efecto, es claro que no todo lo que se denomina litiga-

⁹ Aragoneses, Pedro, "Proceso y Derecho Procesal", Editorial Aguilar, Madrid, 1960, p. 12.

¹⁰ Suares, Marínés, "Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas", Editorial Paidós, 4ª reimpresión, 2004, pp. 69-89.

¹¹ Trubek, David, "Studying Courts in Context", publicado in Law and Society Review, volumen 15, números 3-4, 1980-81, pp. 485-501.

ción involucra “*disputas verdaderas*”, como ocurrió en Chile durante muchísimos años con las nulidades de matrimonio¹².

A su vez, por otro lado, muchos de los reclamos que llegan a los tribunales no se traducen en una sentencia definitiva, lo que permite preguntarse si, en la especie, estamos ante verdaderos conflictos jurídicos¹³. De estimarse que ello es así, cabe entonces la pregunta de por qué existe un tan alto número de casos que son abandonados ante los tribunales, hecho que parece no ser armónico con un conflicto jurídico real, el cual demanda una solución efectiva por parte de los tribunales de justicia, y que más bien pareciera indicar la existencia de una suerte de litigación oportunista.

Habiendo dejado sentadas tales aprensiones, y sin perjuicio de ellas, es posible decir, como una primera aproximación y en un sentido amplio, que el conflicto jurídico es aquel que involucra bienes o intereses de naturaleza jurídica. En definitiva, el conflicto pasará a interesar al Derecho cuando en su desarrollo involucre bienes jurídicos, cuales son aquellos que el legislador ha entrado a resguardar de una manera expresa o tácita.

3. CAMBIOS EN LA COMPRENSIÓN DEL CONFLICTO

3.a.— Hacia una ampliación del mapa del conflicto. En los últimos años ha ocurrido una serie de hechos –a los cuales se refieren los apartados que siguen– que permiten una nueva comprensión del conflicto jurídico, a tal punto importante que no solamente influye en el desarrollo de las políticas públicas de justicia, sino que, aun más, permite estimar que un nuevo paradigma ha surgido desplazando a aquel que

¹² En Chile, las nulidades de matrimonio buscan dejar sin efecto el contrato de matrimonio en atención a la existencia de un vicio que lo invalida. Hasta el año 2004 no existía en el país una ley de divorcio y, por lo tanto, quienes no deseaban continuar con su matrimonio debían simular una causal de nulidad de matrimonio –normalmente la incompetencia del Oficial de Registro Civil quien celebró el matrimonio– para así poder “romper” el vínculo matrimonial. En suma, no existía un conflicto de nulidad –aun cuando sí un conflicto familiar– y a pesar de ello se invocaba su existencia como una verdadera disputa para, a través de un juicio, lograr poner término al matrimonio válidamente celebrado (Para otros casos, ver Trubek, David, “The Construction and Deconstruction of a Disputes-Focused approach: An afterword”, publicado en *Law and Society Review*, volumen 15, números 3-4, 1980-81, pp. 727-747).

¹³ Del estudio de las causales de término de los procesos civiles, correspondientes a los años 1999-2002 aparece que la primera causal es el archivo del expediente, con un 66,3% (José Francisco García y Francisco Javier Leturia, *op. cit.*, p. 11).

colocaba en el centro de los estudios de la justicia civil al proceso de corte adversarial¹⁴.

3.b.– Primera ampliación en la comprensión del conflicto: Nacimiento de la teoría de los conflictos. Si bien es cierto que aún las universidades nacionales no han recogido, en sus programas de estudio, una perspectiva del conflicto suficientemente amplia y actualizada, cada vez existe un mayor reconocimiento de los conflictos como el objeto de un saber particular^{15, 16, 17}.

Tal reconocimiento se ve fortalecido a través del estudio de los elementos comunes a todo conflicto, los cuales constituyen un mínimo común denominador a ser analizado por la llamada “*Teoría de los Conflictos*”^{18, 19, 20}.

¹⁴ Para mayores detalles, ver Vargas Viancos, Juan Enrique, *op. cit.*, 2005, pp. 3-4.

¹⁵ De la revisión de los programas oficiales de la malla curricular obligatoria de diversas universidades chilenas –entre ellas la Universidad de Chile, la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad Diego Portales– aparece que el conflicto jurídico solamente es tratado en el curso de Introducción al Derecho Procesal y únicamente de una manera muy general. En otros países, como España, la conflictología constituye una disciplina particular, aun cuando su estudio no se ha extendido a todas las universidades españolas. Entre las universidades de ese país preocupadas del estudio de la conflictología como una disciplina independiente destaca la UOC, la cual ofrece programas de postgrado en la materia.

¹⁶ Remo Entelman señala al respecto que “ha llegado el momento en que las universidades asuman su responsabilidad en materia de enseñanza sobre el conflicto” (Entelman, Remo, “Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma”, Gedisa Editorial, Barcelona, 2005, p. 15).

¹⁷ Tal fenómeno se hace particularmente manifiesto en Latinoamérica. En Estados Unidos la preocupación por desarrollos universitarios en torno al conflicto tiene una data mayor; de hecho un resumen de las investigaciones sobre conflictos y los programas de educación superior en la materia aparece publicado en *Annals of The American Academy of Political and Social Science*, volumen 504, 1989.

¹⁸ El uso de la expresión conflicto en plural (“conflictos”) tiene su origen en otros importantes argumentos como la Teoría de Juegos (Von Neumann y Morgenstern) y la Teoría de Sistemas (Von Bertalanffy). Ver, al respecto, Entelman, Remo, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹ El uso de la expresión “teoría de los conflictos”, si bien tiene un sentido específico en la obra de Remo Entelman, es armónica con una preocupación ya centenaria sobre el particular, la cual se vincula con los análisis sociológicos macro-estructurales desarrollados por autores tales como Mark, Dahrendorf o Touraine, quienes hablan de “Teoría del Conflicto”. Esta teoría considera a la oposición de intereses como un elemento constitutivo de la sociedad y causa, a su vez, de numerosos fenómenos sociales. Ver, al respecto, Gessner, Volkmar, *op. cit.*, p. 91.

²⁰ Si bien Remo Entelman, en Argentina, utiliza la expresión “Teoría de Conflictos”, en forma paralela, en otras latitudes, otros autores utilizan una terminología que denota una creciente preocupación por la comprensión del conflicto, aun cuando con una perspectiva diferente. Así, por ejemplo, Julien Freund, en Francia, habla de “polemología”, mientras que Eduard Vinyamata, en España, utiliza la expresión “conflictología”. La perspectiva de estos últimos autores se ha centrado en favorecer la noción de tratamiento del conflicto jurídico, permitiendo, el desarrollo de mecanismos de término del mismo distintos al proceso, y entre ellos, en particular, el de la mediación.

En tal entendido, en la especie, según *Remo Entelman*, es posible hablar del surgimiento de un nuevo paradigma, constituido por una específica rama de la sociología que se ocupa del conflicto²¹. Tal nueva disciplina debe ser la base de los estudios de todos aquellos interesados en el conflicto jurídico, ya se trate del desarrollo de las llamadas formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos, o bien, derechamente, del proceso ya a cargo de jueces públicos o de jueces privados, también llamados árbitros, o, por último, de la prevención del conflicto jurídico, cuyo análisis se sugiere fortalecer en este artículo.

3.c.— Segunda ampliación en la comprensión del conflicto: El rescate de la relación social como elemento clave del conflicto. Si se revisa el contenido de diversos libros de dogmática jurídica destinados a analizar el conflicto, fácil es advertir como los autores, en particular los procesalistas, normalmente otorgan una prioridad a las formas de solución del conflicto, las cuales, de acuerdo al sujeto que interviene en tal solución, se denominan autodefensa, autocomposición y proceso. De entre tales formas, se privilegia, básicamente, el estudio de estas dos últimas ya que, de ordinario, la autodefensa es considerada una rémora en el mundo del Derecho²².

La búsqueda de elementos comunes a todo conflicto jurídico permite privilegiar como un primer elemento en él subyacente –vinculado con el hecho que él supone la existencia de al menos dos o más personas– una relación social, lo cual es reconocido por diversos autores, entre ellos *Remo Entelman* y *Volkmar Gessner*, quienes consideran a los conflictos como situaciones sociales²³.

²¹ Existe una larga discusión en torno a la posibilidad de aplicar el concepto de paradigma desarrollado por Thomas Kuhn, en su obra “*The Structure of Scientific Revolutions*”, a las ciencias sociales, lo cual, si bien en un principio no fue aceptado en el entendido que el concepto de paradigma solamente se refería al campo de las ciencias naturales, hoy es progresivamente considerado correcto. Ver, al respecto, Entelman, Remo, *op. cit.*, p. 28.

²² De tales tres posibles formas de solución del conflicto, normalmente los estudiosos del tema suelen privilegiar las dos primeras, ya que, de ordinario, la autodefensa suele considerarse una rémora para el mundo del derecho, quedando así como normales formas de poner término a un conflicto la autocomposición y el proceso. En efecto, “en cualquier tipo de conflicto existen, como mínimo, dos maneras o metodologías de resolución: aquella que propugna medidas coactivas o represoras tendientes a la desaparición del adversario, enemigo o contrario, considerado como la razón principal de tensión, y la otra versión (...) de mayor rigor y efectividad, que parte del convencimiento racional de que los conflictos pueden llegar a ser resueltos si tomamos como punto de partida la necesaria comprensión de las necesidades, el control del miedo y la promoción de la cooperación entre todas las partes implicadas”(Vinyamata, Eduard, “*Conflictología. Curso de Resolución de Conflictos*”, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 2005, p. 87).

²³ Ver, al respecto, Gessner, Volkmar, *op. cit.*, p. 91.

Privilegiar el elemento “*relación social*” en el centro del conflicto permite fortalecer, por un lado, la idea de prevención del conflicto vía mecanismos de intervención social y, por otro, la idea de tratamiento del conflicto, fundamentalmente a través de mecanismos que involucren directamente a los interesados, los cuales se denominan, de ordinario, formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos²⁴.

3.d.— Tercera ampliación en la comprensión del conflicto: De las necesidades a los intereses como centro del conflicto. Se dice que la libertad del hombre le lleva, en su afán de alcanzar sus fines, a escoger entre una serie de distintos medios que la sociedad ha colocado a su servicio; sin embargo, estos medios son limitados y escasos y las necesidades del hombre, por el contrario, múltiples e ilimitadas.

Es así, entonces, como nace el conflicto, vale decir, la lucha entre dos o más individuos por la supremacía sobre un medio en orden a alcanzar un fin. Los elementos del conflicto son la existencia de dos o más partes, la presencia de intereses contrapuestos entre las partes y la insuficiencia de medios en orden a obtener los fines perseguidos, representados por los intereses encontrados de las partes²⁵.

La visión anterior, ampliamente generalizada, resulta en parte inadecuada en cuanto corresponde a una visión determinista, conforme a la cual el conflicto es inevitable, lo cual, por lo demás, supone que la naturaleza del hombre es agresiva, que la capacidad productiva es insuficiente, y que la posibilidad de compartir del individuo es limitada, entre otros aspectos²⁶.

²⁴ La vía judicial ordinariamente es la última a la cual se someterá una reclamación; antes se buscará, normalmente, un acuerdo con la parte en contra de la cual se dirige la reclamación o una forma de las llamadas alternativas de solución del conflicto, expresión que ha generado numerosas críticas, entre ellas la de Jay Folberg, pionero en el desarrollo de sistemas de mediación comunitaria en los Estados Unidos, para quien la palabra “alternativa” no es correcta, ya que da a entender que en nuestras vidas comúnmente resolvemos nuestros conflictos a través de la vía judicial, lo que no es así. Para mayores detalles, ver Suarés, María Inés, “El marco teórico de la mediación con un especial énfasis en Latinoamérica”, presentado en el Seminario “La mediación en Chile: Perspectivas para un punto de encuentro”, desarrollado en el mes de noviembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (artículo publicado en Onfray Vivanco, Arturo (editor) “Seminario de Actualización”, Cuaderno de Análisis Jurídico N° 43, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 2006, pp. 137-145).

²⁵ Tal aproximación al conflicto es ampliamente reconocida en el mundo procesal. De hecho, Francisco Carnelutti nos recuerda que “quien tiene hambre, tiene interés en disponer del pan con que saciarse; si son dos los que tienen hambre y el pan disponible no basta más que para uno, surge el conflicto entre ellos” (Carnelutti, Francisco, “Cómo se hace un proceso”, Edeval, Valparaíso, 1979, p. 35).

²⁶ Ver, al respecto, Burton, John, “La resolución de conflictos como sistema político”, publicado en <http://www.gmu.edu/depts/icar/LaResolucion.pdf>

En oposición a tal visión –del conflicto como una cuestión de necesidades– surge, cada vez con más fuerza, la idea del conflicto como una cuestión de intereses. Creo que, más que ser las necesidades las que determinan la existencia de un conflicto, lo son los intereses de los sujetos en conflicto, los cuales generan opciones que ellos perciben como incompatibles entre sí. Tales opciones de los protagonistas constituyen lo particular del conflicto como una especie de relación social.

Resulta de gran interés estudiar el conflicto como una cuestión de intereses, ya que si las opciones entre sus protagonistas no son en realidad incompatibles, se podrán generar conductas cooperativas orientadas a la solución del conflicto.

3.e.– Cuarta ampliación en la comprensión del conflicto: El repensar los límites del conflicto. En algunas ocasiones la naturaleza de las normas y, en otras, el funcionamiento de las instituciones, hace que solamente un número limitado de conflictos sea conocido por los tribunales.

En relación con lo primero –la naturaleza de las normas– es menester señalar que las opciones entre los sujetos en conflicto pueden o no estar amparadas por el Derecho, lo que genera, respectivamente, conductas permitidas y conductas prohibidas²⁷. Normalmente los conflictos que llegan a los tribunales se refieren al segundo tipo de conductas. Sin embargo, no por ello son menos importantes los conflictos entre opciones de lo permitido²⁸. Existe, entonces, un universo conflictual y, por tanto, de posibles demandas de justicia pendientes, mucho más amplio de aquel ordinariamente visible.

En relación con lo segundo –el funcionamiento de las instituciones (la ley y los tribunales)– es importante destacar que solamente un número limitado de conflictos posibles es conocido por los tribunales. Así, en Chile el delito de tráfico de personas es marginal en la actividad de los tribunales en circunstancias que existen antecedentes empíricos que indican que es un fenómeno significativo en el país; algo similar ocurre con las condenas por el delito de aborto, el cual supera los 150.000 casos por año. Hasta hace pocos años, a su vez, prácticamente

²⁷ Las conductas permitidas, a diferencia de las conductas prohibidas, no están reguladas por la existencia de una norma de clausura, en la terminología de una teoría pura del Derecho.

²⁸ En tal sentido, Remo Entelman señala que del universo de las confrontaciones posibles, la menor es asumida por el sistema, y “todas las otras confrontaciones posibles no asumidas por el sistema están permitidas, no son prohibidas y constituyen derecho en el sentido más lato de la expresión” (Entelman, Remo, *op. cit.*, p. 15).

no existían demandas por negligencia médica y las demandas contra el Estado eran escasas²⁹.

Cabe agregar que quedan fuera del sistema formal de Derecho muchos conflictos jurídicos que afectan a los sectores pobres de la población. Una razón para ello, entre otras, es que entre las personas con menos recursos hay una cierta reticencia en orden a recurrir a los tribunales por la desconfianza que ellos y, en particular, los abogados generan, siendo esta última una de las causas por las cuales, una vez autorizada la comparecencia personal en juicio en determinadas materias, como las causas de familia, las demandas suelen aumentar explosivamente.

Tomar conciencia de esta realidad hace repensar los límites del conflicto jurídico y, por consiguiente, revisar cómo tratar aquellos casos que no son parte del sistema jurídico formal.

3.f.— Quinta ampliación en la comprensión del conflicto: La aparición y el desarrollo de nuevas formas de solución de los conflictos jurídicos. Una ampliación a la perspectiva tradicional de comprensión de los conflictos jurídicos dice relación con que estos pueden ser resueltos de diversas maneras, siendo el proceso jurisdiccional público una más entre ellas.

La forma tradicional de resolución de los conflictos jurídicos ofrecida por el Derecho, y a la cual se han acostumbrado jueces y abogados, dice relación con métodos violentos de resolución de los conflictos, en cuanto se basan en la amenaza de la fuerza pública. Tales métodos se traducen en el llamado proceso jurisdiccional público. En este sentido, se habla en Chile, así como en otros países, del predominio de un método adjudicativo y adversarial de resolución de los conflictos jurídicos.

Sin embargo, el proceso jurisdiccional no es sino una forma entre varias otras de resolver los conflictos. *Katherine Stone*, en su obra “*Private Justice*”, identifica numerosas formas de solución de los conflictos jurídicos de carácter “*alternativo*”, aun cuando resulta prefe-

²⁹ Para verificar la evolución de las causas civiles entre los años 1973 y 2003, consultar el gráfico contenido en la investigación de José Francisco García y Francisco Javier Leturia, *op. cit.*, p. 11.

rible la expresión “*paralelo*”, ya que la palabra “*alternativo*” importa la idea de subordinación, lo que, en la especie, es impreciso³⁰.

Los antecedentes referidos apuntan, en definitiva, a un redimensionar el rol del proceso en relación con el conflicto. A tal respecto, estimamos que este debería representar el centro de los estudios procesales. No obstante ello, es manifiesta su relegación en la disciplina a unas pocas referencias al comienzo de la cátedra de Derecho Procesal. Pienso que esto es un error y así como *Juan Montero Aroca* propuso cambiar el nombre “*Derecho Procesal*” por el de “*Derecho Jurisdiccional*”, en atención a que el fin del proceso es el juicio jurisdiccional, el cual se manifiesta a través del pronunciamiento de una decisión judicial con autoridad de cosa juzgada³¹, bien se podría hablar del “*Derecho del Conflicto*”, en cuanto el conflicto jurídico está en el origen de las instituciones fundamentales de la ciencia procesal, a saber la acción, el proceso y la jurisdicción. Sin conflicto no existirá actor que demande la intervención de los tribunales para que, a través de un juicio jurisdiccional, una vez terminada la tramitación de un proceso, se resuelva, precisamente, el conflicto.

3.g.— Sexta ampliación en la comprensión del conflicto: El conflicto como una oportunidad. Una sexta ampliación en la actual perspectiva de comprensión del conflicto jurídico dice relación con el entenderlo no solamente como un mal inherente a las estructuras sociales, sino que también como una crisis que representa, a su vez, una oportunidad de cambio. Un cambio se vincula con una perspectiva de futuro y esta perspectiva dice relación con cómo, a partir de la existencia de un conflicto, es posible construir una mejor sociedad mañana.

En tal orden de ideas, autores como *Anatol Rapoport* han estudiado las vinculaciones existentes entre conflicto y cooperación, las cuales dicen relación con una reciprocidad inherente al conflicto y que lleva a los intervinientes a cooperar, inclusive tratándose de sujetos egoístas, ya que si bien el conflicto aparece reflejando valores diversos en apariencia, ello no necesariamente es así, ya que la contradicción y

³⁰ Stone, Katherine, “Private Justice: The law of alternative dispute resolution”, Foundation Press, New York, 2005, p. 5.

³¹ Ver, al respecto, Montero Aroca, Juan, “Del Derecho Procesal al Derecho Jurisdiccional”, publicado en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, I/1984, pp. 19-47.

la identidad son complementarias³² de modo tal que las relaciones de conflicto pueden transformarse en relaciones de cooperación.

3.h.– Séptima ampliación en la comprensión del conflicto: La inclusión de nuevas dimensiones del conflicto. En parte importante el privilegiar histórico, por parte de la doctrina, de las disputas que resultan en pleitos o litigios, esto es, los conflictos jurídicos que, en definitiva, se traducen en una reclamación ante los tribunales, se vincula con la incapacidad de percibir ciertas situaciones de conflicto, las que, en términos técnicos, se denominan “*experiencias de conflicto no percibidas*”.

En efecto, los conflictos jurídicos deben recorrer un camino antes de llegar a los tribunales. Dicho camino supone, en su desarrollo, la identificación de tres acciones fundamentales, a saber “*nombrar*”, “*culpar*” y “*reclamar*”, todas las cuales, a su vez, permitirán configurar lo que se ha dado en denominar, en la terminología de *Marc Galanter*, la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, también denominada el “*iceberg de los conflictos*”.

Una nueva perspectiva de comprensión del conflicto jurídico en Chile dice relación con descender en los escalones de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, ampliando una forma de análisis de los problemas de la justicia civil, la cual ha estado centrada, hasta la fecha, fundamentalmente en el proceso.

Sin embargo, es necesario ir más allá y por eso se propone en este artículo una ampliación en la actual perspectiva de comprensión del conflicto jurídico, la cual se traduce en agregar una fila adicional a la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, la cual dice relación con los antecedentes que sirven de base al conflicto, y en los cuales, estimamos, es posible, y necesario, desarrollar una labor de prevención *ex ante* significativa, llamada asimismo prevención primaria del conflicto civil³³.

A más de ello, sugiero agregar una “*antena*” sobre la cima de la pirámide, la cual permita maximizar los resultados del pleito, desarrollando así una prevención *ex post*, también denominada prevención terciaria del conflicto civil.

³² Para mayores detalles, ver Rapoport, Anatol, “Peace: An idea whose time has come”, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1992.

³³ Galanter, Marc, “Litigation in America”, publicado en *UCLA Law Review*, 31, 1983/1. Ver, además, Wouters, Yolande and Francis Van Loon, “Civil litigation in Belgium: The reconstruction of the pyramid of legal disputes –a preliminary report–”, publicado en *Droit et Société* 20/21-1992.

La evolución reciente de la prevención, tratamiento y solución de los conflictos jurídicos en Chile indica cómo, en los años 80, los esfuerzos centrales estaban en la solución de los conflictos jurídicos a través del fortalecimiento del proceso jurisdiccional público. En los años 90, en cambio, comienzan a aparecer nuevos mecanismos destinados a favorecer el tratamiento del conflicto, en forma independiente del proceso, a través de la introducción de formas autocompositivas, como la conciliación y la mediación, aun cuando esta última solamente a modo experimental. En la presente década se han fortalecido cambios de gran trascendencia, iniciados en la década de los años 90, como la reforma procesal penal, a la cual se han sumado la reforma de la justicia de familia y de la justicia laboral. A más de ello, la mediación se ha extendido a nuevas áreas de una manera formal como, por ejemplo, es el caso de la mediación en salud. Es muy poco, en cambio, lo que se ha hecho hasta ahora en materia de prevención de los conflictos jurídicos en Chile.

4. LA “PIRÁMIDE DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS”³⁴

4.a.— Estructura básica de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”. En los inicios de la década de los 80 se desarrolló en Estados Unidos una importante investigación titulada “*Civil Litigation Research Project*” en la cual se analizó el estado de la conflictualidad civil en el país del norte, incorporando en el ámbito de los estudios sociojurídicos la llamada “*perspectiva centrada en las disputas*”³⁵.

En el marco de tal estudio se desarrolló por los autores *William Felstiner, Richard Abel y Austin Sarat* un análisis de los distintos momentos en el nacimiento y transformación de los conflictos jurídicos³⁶, los que, posteriormente, *Marc Galanter* incluyó en lo que denominó

³⁴ En un sentido complementario al aquí considerado, ver las referencias realizadas por Pedro Barría Gutiérrez en su artículo “Mediación por daños en salud del CDE: Aporte a la cultura de la paz”, publicado en esta Revista, al iceberg del conflicto, basado en los aportes de John Burton.

³⁵ Sin embargo, es posible encontrar antecedentes previos en importantes autores tales como Abel, Blankenberg, Bumiller, Felstiner, Ietswaart y Sart.

³⁶ Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, “The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claming”, publicado en *Law and Society Review*, volumen 15, números 3-4, 1980-81, pp. 631-652.

la “pirámide de los conflictos jurídicos”³⁷, a saber, una tipología de los conflictos jurídicos con la estructura de una pirámide, “en la cual varias de las quejas e injusticias de la vida diaria están en la base de la pirámide en tanto que la litigación está en su parte superior”^{38, 39}.

4.b.– Primer nivel de la “pirámide de los conflictos jurídicos”: “Nombrar”. La “pirámide de los conflictos jurídicos” supone como una primera etapa, ubicada en su base, la posibilidad de percibir una “experiencia de conflicto”, lo que corresponde al proceso denominado “nombrar”. Tal ejercicio es trascendental en cuanto permite transitar de la zona algo nebulosa de los “conflictos jurídicos no percibidos” a aquella en la cual es posible saber que un conflicto existe y así reconocerlo, la cual corresponde a la zona de los “conflictos jurídicos percibidos”.

El “nombrar” corresponde a tomar conciencia por parte de un sujeto de la relación social conflictiva en la cual se encuentra involucrado. Ese tomar conciencia, a su vez, corresponde a un acto intelectual y no a un ejercicio de percepción⁴⁰.

La conciencia del conflicto es necesaria para que el mismo pueda ser sometido a un tratamiento que permita su transformación a través del desarrollo de grados de cooperación entre los intervinientes⁴¹, o bien, en caso de fracasar la referida cooperación, su solución a través de la decisión de un tercero independiente e imparcial. Una conciencia adecuada del conflicto y una percepción correcta de la realidad que tal situación de conflicto supone facilitará, en efecto, su tratamiento y solución.

La conciencia de un conflicto puede vincularse a una situación objetiva conflictiva, o bien, a una situación objetiva no conflictiva. En

³⁷ Galanter, Marc, “Litigation in America” publicado en UCLA Law Review, 31, 1983/1; Stone, Katherine, *op. cit.*, pp. 13-19; y Wouters, Yolande and Francis Van Loon, *op. cit.*, pp. 221-232.

³⁸ Stone, Katherine, *op. cit.*, p. 12.

³⁹ Para revisar un diseño del modelo piramidal, ver los antecedentes contenidos en el número especial “Dispute Processing and Civil Litigation”, publicado en Law and Society Review, volumen 15, números 3-4/1980-81; y Wouters, Yolande and Francis Van Loon, *op. cit.*

⁴⁰ Para tratar adecuadamente un conflicto es necesario que quienes participan tengan conciencia de él, aun cuando, según algunos autores, la ausencia de conciencia del conflicto no importa, necesariamente, la ausencia de un conflicto (Para mayores detalles ver Kriesberg, Louis, “Sociología de los conflictos sociales”, Editorial Trillas, Madrid, 1975).

⁴¹ Martínez Guzmán, Vicent, “El reconocimiento como transformación de conflictos”, p. 3 (Documento WEB).

ambos casos, puede ocurrir, en relación con la creencia de las partes acerca de la situación objetiva, que ambas partes creen que existe un conflicto, que una de las partes lo cree un conflicto y la otra no, o bien, por último, que ninguna de las partes cree que existe un conflicto⁴². En todos estos eventos, la conciencia referida trata de conflictos específicos.

Tratándose de los conflictos objetivos, existen casos que no son percibidos como tales y otros que sí son percibidos como tales⁴³. En el primer caso, por ejemplo, cabe incluir a los trabajadores de una mina que sufren una exposición a materiales que dañan irreversiblemente sus pulmones, o bien, la situación de los que trabajan horas extras todos los días por orden de su jefe sin saber que ello está prohibido por el legislador⁴⁴. En estos eventos hay sendos conflictos objetivos, independientemente de su percepción por parte de los afectados, resultado ya de su ignorancia en orden al origen de su afección pulmonar, ya del desconocimiento de una norma que garantice su seguridad y derechos laborales. El segundo caso –el de los conflictos objetivos que son percibidos como tales– es el que permite avanzar al siguiente escalón de la pirámide.

Sin embargo, este avance no siempre se da en la medida que, no obstante estar ante un conflicto objetivo percibido como tal, este puede no pertenecer a la esfera del derecho, tal como ocurre, por ejemplo, con el incumplimiento de las esponsales o la sanción del adulterio⁴⁵.

Un problema específico en la etapa de “*nombrar*” el conflicto jurídico dice relación con el rol que desempeñan los abogados en el nacimiento de ellos. En no pocas ocasiones los abogados sirven como

⁴² Entelman, Remo, “Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma”, Gedisa Editorial, Barcelona, 2005, p. 15.

⁴³ Existen, a su vez, conflictos inexistentes que son percibidos como reales. Así, por ejemplo, si un alumno considera que ha obtenido una baja calificación por el hecho de pertenecer a una etnia originaria en circunstancias que simplemente se trata de un profesor generalmente exigente, no hay un conflicto real, aun cuando así lo perciba el alumno.

⁴⁴ Felstiner, Abel y Sarat señalan como ejemplo, en este caso, el de la asbestosis, la cual “solamente se convierte en una “enfermedad” reconocida y base de una demanda por daños y perjuicios cuando los trabajadores de los astilleros terminan de dar por establecido que ellos tendrán problemas respiratorios luego de diez años de estar en contacto con el material y comienzan a ver su condición como un problema” (Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, *op. cit.*, p. 635).

⁴⁵ En este evento, nos parece más adecuado estimar que en la especie se está ante un caso de conflicto inexistente en términos del sistema formal.

filtro para determinados casos en tanto que, en otras ocasiones, vienen a promoverlos⁴⁶.

4.c.— Segundo nivel de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”: “*Culpar*”. No obstante lo significativo que resulta identificar la existencia de un conflicto, no siempre será posible señalar con claridad el sujeto en contra del cual podríamos dirigir nuestra pretensión. Así, por ejemplo, el inmueble que cobija a una familia puede haber sido dañado a consecuencia de una piedra lanzada desde la calle y no existir antecedente alguno —ya se trate de presunciones, testigos, videos, etc.— que permita sugerir un responsable.

Al no ser posible sindicar a alguien como el responsable de un conflicto, resultará imposible avanzar en la cadena del mismo, a pesar de la certeza del daño. No existirá alguien a quien responsabilizar de los hechos. En consecuencia, no se podrá proceder a “*culpar*”, segundo escalón de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, en cuya virtud “*una persona atribuye un daño a la falta de otro individuo o de una entidad social*”⁴⁷.

La etapa de “*culpar*” tiene un valor significativo en la comprensión del conflicto en la medida que ella permite avanzar desde la “*zona de conflictos jurídicos percibidos*” a la “*queja*”.

Normalmente la idea de responsabilizar a alguien se vincula con un esquema de solución del conflicto jurídico que considere la existencia de un ganador y de un perdedor. Sin embargo, el estudio de las formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos permite comprender que, en ocasiones, no se debe privilegiar ese enfoque ganador perdedor, sino que, por el contrario, un enfoque en el cual ambos sujetos involucrados ganen. Lo anterior es posible en la medida en que se puedan identificar los problemas en términos de intereses.

4.d.— Tercer nivel de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”: “*Reclamar*” y “*litigar*”. En no pocas ocasiones, no obstante ser posible atribuir la comisión de un hecho a alguien, el conflicto no resultará en un reclamo, por diversas razones, algunas derivadas de la propia

⁴⁶ A este respecto, señala Piero Calamandrei que “el abogado probo debe ser, más que el clínico, el higienista de la vida judicial; y precisamente por este diario trabajo de desinfección de la litigiosidad, que no llega a la publicidad de las salas, deberían los jueces considerar a los abogados como a sus colaboradores más fieles” (Calamandrei, Piero, “Elogio de los jueces escrito por un abogado”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1989, p. 148).

⁴⁷ Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, *op. cit.*, p. 635.

convicción del agente en tanto que otras como resultado de los actos disuasivos de otros sujetos, como, por ejemplo, los propios abogados, quienes cumplen un significativo papel en el crecimiento de los niveles de litigiosidad al interior de una sociedad. Sin embargo, si existe el referido reclamo estaremos en el tercer nivel de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, a saber el “*reclamar*”, en cuya virtud “*alguien con una queja la impetra a la persona o entidad que estima responsables solicitando una solución*”⁴⁸.

Una vez formulado el reclamo, la pretensión en él contenida podrá ser voluntariamente aceptada o no. En este último caso, “*el reclamo es transformado en una disputa cuando es rechazado en todo o en parte*”⁴⁹. El rechazo, a más de total o parcial, puede, a su vez, ser expreso o tácito⁵⁰.

Esta disputa o desacuerdo puede, entonces, terminar ante los tribunales de justicia, en cuyo caso la disputa se transformará en un litigio, proceso judicial o pleito, a saber, el último escalón de la pirámide, el cual la sabiduría popular indica es necesario evitar, si hacemos caso de la maldición “*pleitos tengas*”. Las disputas bien puede ocurrir, eso sí, que no terminen en un litigio y que sean tratadas por instituciones especializadas, diversas de los tribunales de justicia.

Quienes han estudiado la “*pirámide de los conflictos jurídicos*” concluyen que ella es un verdadero iceberg, en cuanto lo que se percibe, esto es, el litigio judicial, es verdaderamente una parte mínima del todo.

4.e.– Primer nivel adicional de la pirámide de los conflictos jurídicos: Las raíces del conflicto. Cabe estimar que, en el análisis de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, es posible ir un paso más allá del esquema propuesto por *Marc Galanter* y por *Richard Abel, William Felstiner* y *Austin Sarat*.

En efecto, es posible agregar una fila adicional a la pirámide que permita entender mejor los orígenes reales de los conflictos jurídicos y explorar sus causas o raíces, sobre las cuales es, a su vez,

⁴⁸ Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, *op. cit.*, p. 635.

⁴⁹ Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, *op. cit.*, p. 636.

⁵⁰ Por ejemplo, si remito una carta firmada ante notario al arrendatario de un inmueble de mi propiedad solicitándole que haga abandono del mismo por falta de pago de las rentas de arrendamiento, tal arrendatario puede efectivamente hacer abandono de la propiedad y pagarme las rentas pendientes o simplemente guardar silencio, lo que debe ser asumido como un tácito rechazo a mi solicitud.

factible trabajar en el marco de políticas públicas de prevención de los conflictos jurídicos civiles, en una suerte de “*prevención primaria*”, esto es, una prevención centrada en las causas del conflicto. Así, por ejemplo, en el caso de una indemnización de perjuicios, sus orígenes exceden un simple accidente de tránsito. Su búsqueda exige revisar por qué ha ocurrido tal accidente, lo que lleva a explorar, en la especie, temas tales como la calidad de los pavimentos de las calles, el control efectivo de la realización de los controles técnicos obligatorios por los propietarios de vehículos motorizados en lo relativo a la adecuada mantención de los referidos bienes, el examen periódico de las condiciones de salud de los conductores, la educación vial, el estudio del sentido del valor que posee una persona que conduce a exceso de velocidad para los efectos de provocar admiración entre sus vecinos, etc.

4.f.— Segundo nivel adicional de la pirámide de los conflictos jurídicos: Las enseñanzas del conflicto. Es importante, además, junto con explorar las raíces del mismo, realizar una reflexión sobre qué ocurre más allá del proceso llamado a resolver un conflicto jurídico, el cual se encuentra en la cima de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”.

Los procesos civiles, tal como ya lo señalaba *Eduardo Couture* hace varios años, no solamente buscan satisfacer un interés particular —el de los involucrados⁵¹—, sino que también un interés social que es necesario proteger, el cual se traduce, desde luego, en la paz social que representa la solución del “drama”, pero también en los efectos sociales de tal solución.

Sugiero, entonces, además, agregar una “*antena*” en la cumbre de la pirámide, que permita revisar la importancia que la jurisprudencia cumple en la sociedad como fuente orientadora de conductas sin perjuicio de la existencia de efectos reflejos específicos, los cuales pueden irradiarse en la sociedad permitiendo, de este modo, la prevención de futuros conflictos jurídicos, en lo que bien podría calificarse como una “*prevención terciaria*”, también denominada prevención *ex post*.

⁵¹ Couture, Eduardo, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968.

5. ALGUNAS CONTRIBUCIONES DEL MODELO DE LA “PIRÁMIDE DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS”

5.a. Desarrollo de la conflictualidad en Chile

El recurso a la “*pirámide de los conflictos jurídicos*” es útil en la medida que permite entender mejor el desarrollo de la conflictualidad en Chile y, a su vez, mejorar las formas de acceso a la justicia, favoreciendo así crecientes niveles de igualdad entre todas las personas y no solamente de un grupo.

El número de conflictos en una sociedad experimenta variaciones de acuerdo a diferentes circunstancias, las cuales influyen en la toma de conciencia de la existencia de conflictos (“*nombrar*”), en la identificación de los supuestos responsables de ellos (“*culpar*”) y en la presentación de las reclamaciones pertinentes ante las instancias correspondientes (“*reclamar*” y “*litigar*”).

Las variaciones en los niveles de litigiosidad han sido un tema de preocupación en el mundo. Chile no escapa de tal fenómeno. Así lo indican los aumentos de tales niveles en numerosos ámbitos, a saber: las causas de cobranza judicial, de familia, de negligencia médica y de responsabilidad del Estado.

Según indican algunos autores, el crecimiento de las disputas, en ocasiones, dice relación con percepciones o datos que no necesariamente corresponden a un incremento efectivo de la realidad conflictual. Por ejemplo, si existen casos de responsabilidad médica particularmente complejos, la sociedad puede estimar que han aumentado los eventos de negligencia médica. En tal sentido, autores como *Bernard* y *Eldridge* estudian a los conflictos desde la perspectiva de las percepciones y los malentendidos que su errónea percepción genera⁵².

Sin embargo, la evolución de las causas previamente mencionadas en Chile se basa en estadísticas judiciales, razón por la cual no es posible, en la especie, hablar simplemente de una cuestión de percepción.

En efecto, se está frente a una sociedad con un creciente acceso a la justicia, por ejemplo, a través de mejores servicios de asistencia jurídica o a través de la institucionalización de nuevos instrumentos jurídicos, entre ellos las acciones colectivas. A su vez, ello ocurre en sociedades

⁵² Gessner, Volkmar, *op. cit.*, p. 92.

más democráticas e insertas en el mundo, en armonía con un mayor reconocimiento de los derechos humanos esenciales, progresivamente incorporados en los textos constitucionales, y una transnacionalización del derecho que hace cada vez más difícil tolerar abusos al interior de los países gracias al celo de los custodios internacionales. Lo anterior ha ido generando crecientes expectativas en los ciudadanos, las que, naturalmente, han incidido en el alza en los niveles de litigación⁵³.

5.b. Las soluciones del nuevo diseño de la “pirámide de los conflictos jurídicos”

5.b.1.– Como una respuesta al aumento de la litigiosidad en Chile, así como ha ocurrido en la mayoría de los países, se han fortalecido las instituciones de los sistemas formales de administración de justicia, ya se trate de los procesos jurisdiccionales públicos o de las formas alternativas de resolución de los conflictos jurídicos. Así, como ejemplos de ello, cabe considerar, entre otros, la mejoría de los servicios de asistencia jurídica, el aumento del número de tribunales y el desarrollo de servicios de mediación gratuitos.

Tal respuesta, si bien resulta aparentemente positiva, refleja importantes problemas:

En primer lugar, debido a la ausencia de un análisis integral del sistema del conflicto jurídico, se ha favorecido con dicha respuesta la existencia de niveles de desigualdad entre las partes. En efecto, soluciones como las propuestas en cuya virtud solamente se mejora el acceso a la justicia en las secciones superiores de la pirámide favorecen una desigualdad ante la ley, incrementando las diferencias entre los distintos estamentos de la sociedad, ya que únicamente se aplican, en la práctica, a quienes tienen acceso a los sistemas formales de administración de justicia, es decir, a un porcentaje pequeño de la población afectada por potenciales litigios, el cual normalmente proviene de los sectores de medianos y altos ingresos.

En segundo lugar, ciertas soluciones, como son las formas alternativas de resolución de los conflictos jurídicos que suelen presentarse como plenas de bondades por los autores que las estudian, las que por cierto existen, y que se ubican también en el vértice superior de la

⁵³ Para mayores detalles, ver nota 42.

pirámide, admiten, sin embargo, críticas en relación a los beneficios de su aumento excesivo ya que este no necesariamente importa un hecho positivo en cuanto refleja, de alguna manera, una ideología en que pueden colocarse en riesgo legítimos derechos^{54, 55}.

De lo señalado, es posible advertir que la focalización de las reformas destinadas a un adecuado tratamiento de los conflictos jurídicos, en los niveles superiores de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*”, genera críticas y dificultades que exigen, entonces, favorecer mecanismos integrales en orden a abordar el problema que consideren los demás niveles de la referida pirámide.

A más de ello es necesario tener en cuenta que el aumento de los conflictos jurídicos en una sociedad no es, necesariamente, sinónimo de un fenómeno positivo vinculado, por ejemplo, con mayores niveles de democracia o una mejor situación económica. Tal realidad bien puede corresponder a una crisis de valores, a una falta de cultura cívica o a una ausencia de estabilidad económica o laboral.

5.b.2.— Como una respuesta adicional a tales mayores niveles de litigiosidad, y a fin de no hacer colapsar los sistemas formales de administración de justicia, ya se trate de un proceso jurisdiccional público o de una forma alternativa de solución de los conflictos jurídicos, es necesario trabajar en aquellos niveles de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*” antes inexplorados en el ámbito del conflicto jurídico civil, cuales son el de la prevención a nivel de las bases que sirven de antecedente al conflicto —falta de acceso a la información jurídica, falta de controles preventivos, falta de estímulos del sistema, falta de formación valórica, falta de orientación a los usuarios del sistema jurídico, normas deficientes, etc.— y el de la prevención a nivel de una administración adecuada de las decisiones ya pronunciadas por los tribunales.

⁵⁴ Laura Nader usa la expresión “coercive harmony” en el análisis de este fenómeno (Nader, Laura, “Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-form Dispute Ideology”, *Ohio St. Journal on Dispute Resolution*, 1, 1993).

⁵⁵ Sin perjuicio de tal análisis, cabe recordar y reiterar las razones mencionadas por Stephan Parmentier en lo relativo a la importancia del desarrollo de las formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos, en cuanto respuesta a la creciente judicialización resultado de un aparato judicial excedido, a la necesidad de involucrar a las partes en la decisión de sus conflictos y a la conveniencia de favorecer el principio de la oportunidad procesal (Parmentier, Stephan, “Le juge doit-il résoudre tous les conflits?”, *Fondation Roi Baudouin, Séminaire Mardi 30 Mars 1999, Palais des Congrès de Bruxelles*, p. 4).

Frente a tal estado de situación, entonces, debe proponerse un modelo alternativo, el cual, junto con perfeccionar los sistemas existentes, incorpore soluciones adicionales en armonía con una “*perspectiva centrada en las disputas*” y, en particular, con una “*perspectiva centrada en la reducción de las disputas*”, las cuales fortalezcan la idea de la prevención del conflicto jurídico civil en diversos ámbitos⁵⁶.

En definitiva, lo que se propone como alternativa es procurar ver todo el sistema de justicia en operación, el cual incluye una serie de elementos que exceden las partes claramente visibles de la administración de justicia, cuales son los procesos y los tribunales, los que, al igual que el derecho sustantivo, son elementos fundamentales del sistema, entre ellos las actitudes ciudadanas, la cultura cívica, el desempeño de los profesionales de la administración de justicia, la información jurídica, la publicidad de las decisiones judiciales, etc.

Si se revisan tales elementos adicionales, en especial los vinculados con los valores sociales, surge entonces como uno de los aspectos importantes a considerar por qué ciertas sociedades tienen mayores índices de litigios que otras. En este sentido resulta interesante observar cómo en diferentes grupos sociales aparecen problemas comunes y, sin embargo, los niveles de conflictualidad varían en forma significativa. Al respecto, existen importantes constataciones tanto en sociedades primitivas como en sociedades modernas.

En las sociedades primitivas, por ejemplo, cabe destacar los estudios comparativos entre los niveles de conflictualidad de las tribus de

⁵⁶ Cabe señalar que, de alguna manera, podría parecer que existen desarrollos contradictorios al, por un lado, buscar evitar la litigación a través de una “*perspectiva centrada en la reducción de los conflictos*” y, por otro, fortalecer un acceso a la justicia. Tal contradicción es más aparente que real por diversas razones. Desde luego, en primer lugar, de lo que aquí se trata es procurar disminuir el número de conflictos posibles y no dejar fuera del sistema una serie de conflictos reales. En segundo lugar, se procura fortalecer el funcionamiento del sistema tradicional de administración de justicia, representado fundamentalmente por los tribunales de justicia que integran el Poder Judicial, los cuales hoy en día aparecen colapsados, con una excesiva carga de trabajo, que impide alcanzar los estándares de calidad que un adecuado acceso a la justicia demanda. En tercer lugar, se intenta tratar de una vez que el conflicto es inevitable, buscar soluciones que sean más adecuadas para las partes, tratando de equilibrar la legitimidad de las pretensiones con la disminución en el nivel de violencia de las soluciones. En cuarto lugar, se trata de abordar el tema de los costos de la litigación, favoreciendo el soporte de aquellas causas que efectivamente representan conflictos a ser resueltos por la judicatura, por su naturaleza, por no haber podido ser tratados a través de un mecanismo alternativo de solución de los conflictos jurídicos, o bien, por no haber podido ser previstos oportunamente. En suma, lo que se propone es un enfoque más integral que permita comprender que la litigación no es la única vía para fortalecer la justicia en un país y, por ende, acciones destinadas a evitar la litigación, lejos de perjudicar el acceso a la justicia, procuran fortalecer a esta última.

los yanomamos en Venezuela y las de los pigmeos de la selva tropical de Zaire, desarrollados por *Chagnon* y *Turnbell*, respectivamente. Las importantes diferencias en los niveles de conflictualidad, sugiere *Marc Howard Ross*, al contrastar los resultados de los trabajos desarrollados por tales autores, tienen su origen en elementos vinculados con la estructura social de los grupos indígenas^{57, 58}.

En las sociedades modernas ocurre algo similar, como lo reflejan numerosos estudios destinados a revisar los bajos niveles de litigación en algunos países tales como Japón, en el cual la primacía del principio de la armonía o “*wa*” sirve de orientación general al sistema⁵⁹.

La exploración de las causas que subyacen detrás de un conflicto jurídico indica que es importante revisar las raíces de este para así poder favorecer mecanismos adecuados de prevención del mismo⁶⁰.

La preocupación por la prevención del conflicto refleja una tendencia distinta a la forma tradicional de aproximarse a él, la cual favorece un enfoque reactivo, en circunstancias que un enfoque global del mismo debiera privilegiar mecanismos de tipo proactivo, lo cual importa, al decir de *Ramón Alzate Sáez de Heredia*, preocuparse de las “*fuentes de calor*” subyacentes del conflicto⁶¹. El enfoque proactivo, en

⁵⁷ Para mayores detalles, ver Howard Ross, Marc, “The Culture of Conflict”, Yale University Press, Michigan, 1993 (Capítulo I).

⁵⁸ Estudios adicionales indican que, al contrastar sociedades primitivas, es posible percibir como un hecho que en determinadas sociedades es penado y en otras no. Así, por ejemplo, mientras el adulterio es sancionado duramente en determinadas sociedades africanas, en otras –sociedades de cazadores– no es sancionado para así no mostrar una debilidad por parte de quien ha sido víctima del mismo, ya que, precisamente, el haberlo sufrido importa que no posee una capacidad suficiente para resguardar el hogar mientras está lejos de él (Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, *op. cit.*, p. 636).

⁵⁹ Hay antecedentes que indican que existe una sobreestimación de la incidencia de la cultura japonesa en los bajos niveles de litigación en Japón, los cuales tienen su origen en otros factores. Así, por ejemplo, entre ellos se menciona el bajo número de abogados o la falta de equilibrio de poderes entre los intervinientes en el conflicto, principalmente si estamos hablando de un conflicto de familia entre un hombre y una mujer. Para mayores detalles, consultar el artículo de Jonh Owen Haley “The Myth of the Reluctant Litigant”, publicado en *Journal of Japanese Studies* Vol. 4, N° 2, Summer, 1978, pp. 359-390.

⁶⁰ A propósito de la prevención del conflicto, debemos partir de la base, según nos indica Marta Burguet, que “una buena prevención se inscribe en una buena gestión de los conflictos presentes” (Burguet, Marta, “Ante el conflicto. Una apuesta por la educación”, publicado en Vinyamata, Eduard (coord.), “Aprender del conflicto. Conflictología y educación”, Editorial Graó, Barcelona, 2003, pp. 37-46).

⁶¹ Alzate Sáez de Heredia, Ramón, “Resolución de conflictos. Transformación de la escuela”, publicado en Vinyamata, Eduard (coord.), “Aprender del conflicto. Conflictología y educación”, Editorial Graó, Barcelona, 2003, pp. 47-60.

suma, “busca predecir el conflicto con anticipación a su ocurrencia y así eliminar las causas de tal conflicto antes que se desarrolle”⁶².

En definitiva, la comprensión del conflicto exige llegar a sus orígenes y causas para, a ese nivel, tomar decisiones que puedan servir para prevenirlo adecuadamente. Tales decisiones consideran diversos ámbitos, como lo son, por ejemplo, el económico, el educacional, el jurídico, el social, etc.

Tal forma de prevención del conflicto, por lo demás, no es ajena al ámbito del Derecho. De hecho, son numerosas las disciplinas jurídicas que se preocupan de la misma. Entre ellas, cabe destacar el Derecho Internacional y la Criminología. En efecto, existe una amplia experiencia en el ámbito del Derecho Internacional en materia de prevención de conflictos bélicos. Lo propio ocurre en el ámbito de lo penal, en el cual destacan las conferencias quinquenales de la Oficina de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito, así como los esfuerzos de oficinas nacionales, cual es el caso, por ejemplo, del *National Crime Prevention Institute* en Estados Unidos o de la *Fundación Paz Ciudadana* en Chile^{63, 64, 65}.

No obstante los avances de las formas de prevención de los conflictos internacionales y del delito, poco es lo que de ellos se ha utilizado en otras áreas del conocimiento, como es el caso del conflicto civil, ámbito en el cual es manifiesta la falta de una política integral y coherente sobre la prevención del conflicto⁶⁶.

5.b.3.— Demostrar la importancia de la prevención del conflicto civil en Chile, opción por la cual se inclina este artículo, deriva de una serie

⁶² Gessner, Volkmar, *op. cit.*, p. 76.

⁶³ Existen, a su vez, numerosas publicaciones preocupadas del tema entre ellas el *Journal of Conflict Resolution* y el *Journal of Peace Research*.

⁶⁴ En lo relativo a las fases de prevención del delito, ya sea primaria, secundaria o terciaria, ver Peñaloza, Pedro José y Felipe Espinosa-Torres, “Los Desafíos de la Prevención del Delito en América Latina en el siglo XXI”, X Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, México, 2000, 9.

⁶⁵ A partir del año 1995 en adelante comenzó a desarrollarse, bajo el patrocinio de la ONU, una serie de congresos relativos a la prevención del delito y a la justicia penal, siendo once los desarrollados hasta la fecha: Ginebra, Suiza 22 agosto - 3 septiembre 1955; Londres, Inglaterra 8 - 19 agosto 1960; Estocolmo, Suecia 9-18 agosto 1965; Kyoto, Japón 17 - 26 agosto 1970; Ginebra, Suiza 1 - 12 septiembre 1975; Caracas, Venezuela 25 agosto - 5 septiembre 1980; Milán, Italia 26 agosto - 6 septiembre 1985; La Habana, Cuba 27 agosto - 7 septiembre 1990; El Cairo, Egipto 28 abril - 5 mayo 1995; Viena, Austria 10 - 17 abril 2000, y Bangkok, Tailandia, 18 - 25 abril 2005.

⁶⁶ No es extraño, entonces, que los indicadores de gestión de los tribunales civiles indiquen altos niveles de retraso en la solución de sus casos, resultado de una excesiva carga de trabajo.

de antecedentes empíricos. Así, por ejemplo, en el caso del primer nivel de prevención del conflicto jurídico existen encuestas nacionales que indican que los sectores pobres de la población estiman como elemento fundamental para mejorar el sistema de administración de justicia el acceso a la información⁶⁷. La calidad de las leyes, a su vez, es criticada ampliamente, siendo la labor parlamentaria mal evaluada en numerosos casos. En el segundo nivel de prevención del conflicto jurídico, por ejemplo, los resultados de la puesta en marcha de las oficinas de mediación en Chile indican la existencia de altos niveles de satisfacción por parte de los usuarios, incluso por parte de aquellos que no han logrado la obtención de acuerdos. Finalmente, en el caso del tercer nivel de prevención del conflicto jurídico, una de las críticas fundamentales de los abogados, fundamento, por lo demás, de reformas legales tan importantes como la introducida al recurso de casación por la Ley N° 19.374, apunta a la falta de uniformidad en las decisiones judiciales y, por ende, a su escasa predictibilidad.

5.b.4.– En armonía con tal derrotero, es necesario explorar las causas y las consecuencias de un conflicto en el tiempo, procurando la comprensión del conflicto jurídico en el marco de un contexto dinámico. Existe, por así decirlo, una línea del tiempo del conflicto, la cual es elástica en cuanto podemos extenderla mucho más allá de los estrechos límites de un proceso jurisdiccional público, con fecha de inicio en la demanda y con fecha de término en la sentencia definitiva.

El análisis de la línea del tiempo en la prevención del conflicto jurídico civil en Chile sugiere una evolución que pasa por diferentes etapas, las cuales, ya anunciadas, se resumen a continuación:

Primer nivel de prevención del conflicto jurídico. En lo relativo a las causas de un conflicto jurídico, existen antecedentes remotos y próximos que configuran el contexto en el cual nace un conflicto jurídico. El desarrollo de mecanismos de prevención al nivel de las causas remotas del conflicto –acceso a la información, calidad de las leyes, formación ciudadana, etc.– corresponde al primer nivel de prevención del mismo.

Segundo nivel de prevención del conflicto jurídico. Una vez lograda la identificación del conflicto jurídico y determinado un pre-

⁶⁷ Para mayores detalles ver Barros, Luis y Jorge Correa, “Justicia y Marginalidad: Percepción de los pobres”, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993.

sunto responsable, el desarrollo posterior del mismo admite, a su vez, diversos caminos. De ordinario, se señala como camino fundamental el proceso, el cual resulta en la intervención de un tercero, quien deberá tomar una decisión destinada a zanjar el conflicto, ya sea que lo haga a través de un arbitraje o de un proceso jurisdiccional público.

En orden a prevenir el uso de tal *ultima ratio*, se considera una serie de mecanismos, varios de los cuales se engloban dentro del concepto de desjudicialización, ya sea que ella se refiera a la promoción de formas alternativas de solución del conflicto o a la exclusión del conocimiento de ciertas materias por parte de los tribunales. A más de tales mecanismos, existen procesos destinados a evitar futuros conflictos, como los vinculados con las acciones de certeza, y al interior de los procesos, a su vez, es posible desarrollar instrumentos que eviten posibles conflictos adicionales al que sirve de origen al proceso, los cuales se ubican dentro de la llamada potestad cautelar.

Tercer nivel de prevención del conflicto jurídico. Una vez terminado el conflicto jurídico estamos en la cima de la “*pirámide de los conflictos jurídicos*” o en la punta del “*iceberg de los conflictos*”. Sin embargo, así como es posible extender el diseño de la pirámide o del iceberg hacia abajo, también es posible colocar, metafóricamente, una “*antena*” en la cumbre de una o del otro, la cual tendrá como misión difundir los resultados del proceso jurisdiccional en cuya virtud se conoce del litigio. Así, por ejemplo, la decisión emanada de ese proceso puede producir efectos reflejos, o bien, puede, a través de su adecuada difusión, ayudar a prevenir futuros conflictos sobre la materia.

5.b.5.— No obstante la importancia de esta aproximación al conflicto, es posible advertir cómo, generalmente, se ha puesto un acento principal en lo que se denominan las “*disputas particulares*” en vez de en los “*principios generales subyacentes*” detrás de ellas. De alguna manera, en otros términos, la sociología del derecho ha centrado su atención en los conflictos manifiestos, los cuales están en la parte final de la línea del tiempo antes descrita, olvidando la importancia que demanda el estudio de los conflictos latentes^{68, 69}.

⁶⁸ Gessner, Volkmar, *op. cit.*, pp. 91-94.

⁶⁹ Siguiendo a Sigmund Freud, “el conflicto manifiesto es aquel donde las exigencias que se oponen son conscientes, tales como dos sentimientos contradictorios, o entre un deseo y una exigencia moral. El conflicto latente se expresa de un modo deformado en el contenido manifiesto y se traduce en la formación de síntomas, trastornos de conducta, perturbaciones de

Cabe estimar que ello es un error, el cual ha sido tratado de ser superado a través de la llamada “*perspectiva centrada en las disputas*”, surgida al amparo del “*Civil Litigation Research Project*”. Precisamente tal proyecto de investigación permitió explicitar y criticar, con antecedentes empíricos, el hecho que los análisis acerca de las disputas han estado centrados en su revisión formal en concordancia con una realidad en cuya virtud “*el nacimiento y transformación de las disputas, especialmente antes de entrar en la esfera de las instituciones legales formales, es un tema abandonado en la sociología del derecho*”⁷⁰.

A más de lo anterior, nuevas visiones dentro de la sociología del derecho han señalado su preocupación en orden a una mejor comprensión del conflicto y su prevención, y es así como él ha sido analizado, por ejemplo, desde la perspectiva de la “*teoría de los sistemas*” o del de la “*teoría de los juegos*”⁷¹.

Un cambio de punto de vista, desde una aproximación vertical arriba-abajo a una perspectiva vertical abajo-arriba, es decir, desde una aproximación que, en vez de partir del proceso como centro, parta del conflicto como centro, es lo que, en definitiva, se propone para el logro de una reforma a la justicia civil eficiente y eficaz. El procesalista debe reflexionar en torno a los diversos elementos involucrados en todo conflicto, a saber, elementos de origen biológico, filosófico, psicológico, social, etc.⁷² No es sino esto lo que permite afirmar que “*la verdadera solución del conflicto requiere cambios en los valores subyacentes de las personas, lo cual toma un largo tiempo*”⁷³. En tal sentido, la “*perspectiva centrada en las disputas*” es una contribución, en cuanto permite ampliar el análisis del conflicto jurídico a las ciencias sociales en general, más allá de las ciencias jurídicas en particular⁷⁴.

carácter, etc.” (Brandoni, Florencia, “Apuntes sobre los conflictos y la mediación”, publicado en La Trama, revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos, pp. 2-3).

⁷⁰ Felstiner, William, Richard Abel y Austin Sarat, *op. cit.*

⁷¹ Sobre el aporte de la teoría de los juegos a la comprensión del conflicto jurídico, ver Rapoport, Anatol, “Game Theory as a Theory of Conflict Resolution”, D. Reidel Publishing Company, USA, 1974.

⁷² Vinyamata, “El oficio del conflictólogo”, publicado en Vinyamata, Eduard (coord.), “Tratamiento y transformación de conflictos. Métodos y recursos en conflictología”, Ariel Social, Barcelona, 2003, pp. 9-29.

⁷³ Gessner, Volkmar, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁴ Trubek, David, “The Construction and Deconstruction of a Disputes-Focused approach. An afterword”, publicado en Law and Society Review, volumen 15, números 3-4, 1980-81, p. 733.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

A pesar de la importancia que significa el conflicto, en el origen, desarrollo y sentido del Derecho, tal como se acaba de señalar, las reformas y proyectos de reforma de la justicia civil en Chile se han centrado en el proceso. En efecto, se trata siempre de modificar el procedimiento o manifestación material del proceso, ya sea introduciendo o favoreciendo la concentración, la oportunidad procesal, la oralidad o la publicidad; facilitando la recepción de la prueba y su valoración; revisando la organización de la estructura de la administración de la justicia civil, etc.

El eje central que sirve de base a la disciplina que estudia la justicia civil debe estar en el conflicto jurídico. Es precisamente su existencia la que da origen al proceso como una de las vías posibles de solución del mismo. De cierta manera, algunas de las reformas a la justicia en Chile reconocen lo anterior. Así ocurre en el ámbito de la familia, en el cual se han introducido formas de justicia negociada por sobre una justicia impuesta, al regular la conciliación, como mecanismo autocompositivo en sede procesal, y la mediación, como forma extrajudicial de tratamiento y solución de los conflictos jurídicos.

Si el centro de atención se pone en el conflicto es necesario, entonces, favorecer mecanismos idóneos –*ex ante* y *ex post* del proceso– destinados a prevenir su emergencia y, una vez que ella ocurra, a facilitar formas alternativas de solución de los conflictos, descartando como única vía posible el proceso, el cual, en todo caso, debe considerar a su interior instrumentos adicionales de prevención del conflicto a través, por ejemplo, de las medidas cautelares y de la tutela anticipada, temas que exceden el alcance de este artículo.

La incorporación de los mecanismos mencionados en el párrafo anterior constituye, entonces, a mi parecer, el elemento pendiente en el análisis de la reforma a la Justicia Civil en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- BARROS, LUIS Y JORGE CORREA. *Justicia y Marginalidad: Percepción de los pobres*. Corporación de Promoción Universitaria. Santiago, 1993.
- CASTRO, RODRIGO Y JOSÉ FRANCISCO GARCÍA. *Estado de la Justicia en Chile año 2004-Indicadores para el Sector*. Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Social N° 95, Santiago, octubre 2005.

- CERDA, CARLOS. *Duración del Procedimiento Civil Ordinario en los Juzgados de Santiago*. Investigación patrocinada por Fondecyt, Santiago, 1992.
- CERDA, CARLOS. *Duración del Procedimiento Sumario en los Juzgados de Santiago*. Investigación patrocinada por Fondecyt, Santiago, 1993.
- COLOMBO, JUAN. *La jurisdicción en el Derecho Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.
- CORREA, JORGE Y JUAN ENRIQUE VARGAS. *Diagnóstico del Sistema Judicial Chileno*. Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1995.
- ENTELMAN, REMO. *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Gedisa Editorial, Barcelona, 2005.
- FELSTINER, WILLIAM, RICHARD ABEL Y AUSTIN SARAT. *The emergence and transformation of disputes: Naming, blaming, claming*. Publicado en *Law and Society Review*, volumen 15, números 3-4, 1980-81.
- GALANTER, MARC. *Litigation in America*. Publicado en *UCLA Law Review*, 31, 1983/1.
- GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO Y FRANCISCO JAVIER LETURIA. *Justicia Civil: Una Reforma Pendiente*. Instituto Libertad y Desarrollo, Serie Informe Político N° 88, Santiago, febrero 2005.
- GESSNER, VOLKMAR. *Conflit*. Publicado en *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.
- GILLING, DANIEL. *Crime Prevention. Theory, policy and politics*. UCL Press Limited, USA, 1997.
- HOWARD ROSS, MARC. *The Culture of Conflict*. Yale University Press, Michigan, 1993.
- NADER, LAURA. *Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-form Dispute Ideology*. Publicado en *Ohio St. Journal on Dispute Resolution*, 1, 1993.
- ONFRAY, ARTURO Y OTROS. *Duración de los Procedimientos Contenciosos en los Juzgados de Menores del Área Metropolitana*. Investigación patrocinada por el SERNAM, publicación interna del Departamento de Investigación y Extensión de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1994.
- PARMENTIER, STEPHAN. *Le juge doit-il résoudre tous les conflits?* Fondation Roi Baudouin, Séminaire Mardi 30 Mars 1999, Palais des Congrès de Bruxelles.
- PEÑA, CARLOS. Informe sobre Chile. Publicado en Correa, Jorge (coordinador) "Situación y Políticas Judiciales en América Latina", Cuadernos de Análisis Jurídico, serie publicaciones especiales N° 2, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 1993.
- PEÑALOZA, PEDRO JOSÉ Y FELIPE ESPINOSA-TORRES. *Los Desafíos de la Prevención del Delito en América Latina en el Siglo XXI*. X Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, México, 2000.
- STONE, KATHERINE. *Private Justice: The law of alternative dispute resolution*. Foundation Press, New York, 2005.
- SUARÉS, MARINES. *El marco teórico de la mediación con un especial énfasis en Latinoamérica*. Publicado en Onfray Vivanco, Arturo (editor). "Seminarios de Actualización", Cuadernos de Análisis Jurídico N° 43. Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 2006.

- TRUBEK, DAVID. *Studying Courts in Context*. Publicado en *Law and Society Review*, volumen 15, números 3-4, 1980-81.
- TRUBEK, DAVID. *The Construction and Deconstruction of a Disputes-Focused approach: An afterword*. Publicado en *Law and Society Review*, volumen 15, números 3-4, 1980-81.
- VARGAS, JUAN ENRIQUE, CARLOS PEÑA Y JORGE CORREA. *El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia*. Publicado en Cuadernos de Análisis Jurídico N° 42, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001.
- VARGAS, JUAN ENRIQUE. *La Reforma a la Justicia Civil. Desde la perspectiva de las Políticas Públicas*. Presentado en Seminario Interamericano “Claves para una Reforma a la Justicia Civil”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, Chile, 10 y 11 de noviembre de 2005.
- VINYAMATA, EDUARD (coord.). *Aprender del conflicto. Conflictología y educación*. Editorial Graó, Barcelona, 2003.
- VINYAMATA, EDUARD. *Conflictología. Curso de Resolución de Conflictos*. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 2005.
- WOUTERS, YOLANDE Y FRANCIS VAN LOON. *Civil litigation in Belgium: The reconstruction of the pyramid of legal disputes –a preliminary report*. Publicado en *Droit et Sociétés* 20/21-1992.

