

## CONFIAR EN LOS JUECES

Reforma procesal civil y cambio cultural en Chile.

PABLO BRAVO HURTADO

Ayudante de Derecho Procesal, Universidad de Chile.  
Estadía de Investigación *Istituto di Diritto Processuale Civile*,  
Facoltà di Giurisprudenza, Universidad de Milán, Italia.

*“No hay duda de que surgirán resistencias y obstáculos por la realización de cambios y reformas, pero después de que sean hechas, cuando el nuevo orden haya remplazado al antiguo, la gente se preguntará cómo pudimos tolerar lo que alguna vez nos pareció virtualmente inmutable.”*

**Sir. JACK I. H. JACOB**

MICHELE TARUFFO —el procesalista vivo más importante desde el 2004, año en que murió CAPPELLETTI— dictó una conferencia los días 28 y 29 de Abril del 2008 en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Él sostiene que el proceso civil no es sólo resolución de conflictos, como sí creía DAMASKA<sup>1</sup>, sino que, más aún, el proceso busca la verdad de los hechos. En el Derecho comparado, continúa, es posible distinguir entre diseños procedimentales más aptos y otros menos aptos para alcanzar la verdad. Y un procedimiento que otorga mayores facultades probatorias al juez civil, concluye, es mucho más apto para acercarse a la verdad en comparación con otro procedimiento en que el juez tiene limitadas sus facultades<sup>2</sup>. Por esa razón TARUFFO es un defensor acérrimo de los mayores poderes probatorios del juez civil, la verdad es lo que importa.

---

1 DAMASKA, MIRJAN: *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*. 1era edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

2 Para la versión completa de su postura véase TARUFFO, MICHELE: *La prueba de los hechos*. 2da edición, España, Trotta, 2005.

Ante eso alguien del público formuló, anónimamente y por escrito, la pregunta más sensata que se podría haber formulado: “-¿Si otorgamos mayores poderes al juez civil entonces quién lo controla?” Se trataba de la persistente pregunta acerca del *quis custodiet ipsos custodes*. Pero TARUFFO —tan tranquilo y amable como siempre— contestó: “-*Il primo che controlla al giudice è il proprio giudice*.” El auditorio empezó a murmurar inmediatamente, una respuesta así es polémica, da para pensar.

Claro, que el juez se controle a sí mismo es, a primera vista, una respuesta insuficiente, no soluciona el problema. Pero, a segunda vista, notamos que esa respuesta será insuficiente para usted sólo si se parte de una premisa de desconfianza. “-*Dobbiamo confiare negli giudici!*” sentenció TARUFFO y el auditorio enmudeció.

Estas conferencias no podrían haber sido más oportunas. En el Ministerio de Justicia hace tiempo que están en marcha los estudios para la reforma del proceso civil. Se busca pasar de un procedimiento escrito y desconcentrado a uno oral, concentrado, público, con intermediación etc. Un proceso oral de este tipo requiere sí o sí mayores poderes del juez civil, y eso genera suspicacias. Sale a flote esa premisa de desconfianza que según TARUFFO debemos erradicar.

La causa de que esta desconfianza en los jueces esté tan enquistada en nuestra cultura jurídica radica en una mera coyuntura histórica. Durante la revolución francesa los jueces (*parlements*) eran vistos como partidarios del *ancien régime* que se quería derrocar. Para lograr la victoria los revolucionarios necesitaban no sólo mantener a raya a la monarquía sino que también a la judicatura francesa<sup>3</sup>. En ese contexto se entiende por qué MONTESQUIEU exigía que los jueces se limitaran a ser sólo “*la bouche de la loi*”, los jueces eran sus enemigos. Y en Chile heredamos esa tradición, esa cultura jurídica, heredamos esa desconfianza.

En el *common law* fue totalmente distinto. Ahí los jueces no eran vistos

---

3 MERRYMAN, JOHN HENRY: *La tradición jurídica romano-canónica*. 2da edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2004. p 41 y ss. Véase también CAPPELLETTI, MAURO: *Judicial Review in comparative perspective* 1era edición, Gran Bretaña, Oxford University Press, 1989. p. 124 y ss.

como una amenaza a la revolución. Todo lo contrario, la judicatura era también progresista y los revolucionarios le otorgaron un amplio margen de acción. Confiaban en los jueces porque eran sus aliados, apoyaban la causa. Por eso a un abogado del *common law* le resulta exótico que en el *civil law* estemos obsesionados por diseñar un Derecho “a prueba de jueces”<sup>4</sup>. Ellos confían en sus jueces, nosotros no.

Es cierto, ese Derecho “a prueba de jueces” se refleja ya desde la técnica legislativa que preferimos. Se trata de un *modo de hacer* Derecho caracterizado por cierto *estilo* de redacción de la ley. Clara y precisa, casuística, detallada, de conceptos definidos, sin lagunas ni ambigüedades, que no deja espacio para la (peligrosa) discrecionalidad del juez, que no se presta para segundas lecturas, una ley que ojalá hable por sí misma. De hecho el principal autor de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 —que, como sabemos, es la fuente de inspiración de nuestro actual Código de Procedimiento Civil— decía lo siguiente: “[L]a mejor ley de procedimientos es la que deja menos campo al arbitrio judicial”<sup>5</sup>. Sólo así podremos alcanzar la certeza que calma nuestra desconfianza, por utópico que suene.

Pero otorgarle mayores poderes al juez civil —como propone TARUFFO— es todo lo contrario. Exige una técnica legislativa distinta, tendremos que cambiar nuestro *modo de hacer* Derecho al cual estamos acostumbrados. Con esa misma legislación redactada de modo casuístico, detallado, de conceptos definidos etc. no estamos otorgándole mayores poderes al juez sino que lo estamos manteniendo a raya como siempre. Tomemos como ejemplo el siguiente artículo del Anteproyecto de Código Procesal Civil:

Artículo 71.- Requisitos de los actos procesales.  
Además de los requisitos que en cada caso se establezcan  
los actos deberán ser lícitos, pertinentes y útiles.  
Habrán de ser realizados con veracidad y buena fe y

---

4 MERRYMAN: *Op.Cit.* p. 96-97.

5 MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, 1era edición, Madrid, 1881, pag 10 (CITA PENDIENTE)

tener por causa un interés legítimo<sup>6</sup>.

Este artículo es una herramienta muy potente que se le otorga al juez para que pueda buscar la verdad de los hechos —que es el fin de todo proceso civil, como dice TARUFFO. Le permite, por ejemplo, rechazar toda estrategia dilatoria de las partes (“útil, pertinente”); además puede rechazar toda prueba ilícita (“lícitos”); puede incentivar a las partes a una actitud cooperativa (“buena fe”) y lo más importante de todo, puede establecer un filtro para sólo aceptar en el proceso las actuaciones de parte que sí estén encaminadas a la búsqueda de la verdad de los hechos —que, insisto, es lo que todo proceso civil exige— y dejar fuera los actos con fines de ocultamiento (“veracidad”).

Ahora, es cierto que “lícitos”, “pertinentes”, “útiles”, “veracidad”, “buena fe” e “interés legítimo” son todos conceptos amplios que contradicen el modo en que entendemos debe ser bien redactada una ley. Obviamente se presta para segundas y terceras lecturas y da para (demasiada) discrecionalidad del juez.

Pero el problema no es la falta de certeza sino el exceso de desconfianza. Para otorgarle mayores poderes al juez civil es necesario ponderar certeza *versus* flexibilidad. Y eso es precisamente lo que se busca con este tipo de conceptos amplios, mayor flexibilidad.

“-Pero los jueces se equivocan” podría replicar usted y yo estaría totalmente de acuerdo. Un juez con mayores poderes es al mismo tiempo un juez peligroso, es potencialmente más dañino. Pero aquí está el punto central de todo lo que quiero decir: ***-Restringiendo sus facultades los jueces no se equivocan menos, se equivocan más.***

Supongamos un juez que considera que el material probatorio aportado por las partes es insuficiente, aun tiene dudas. Bajo su criterio considera necesario, por ejemplo, que se rinda adicionalmente otra prueba pericial, que algún organismo público evacúe cierto informe, que una parte exhiba un documento que esconde porque no le conviene y que, por supuesto, además las partes tengan la

---

6 CENTRO DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA: *Revista de Estudios de la Justicia*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 8 año 2006. p.65. El anteproyecto también se encuentra en la *Revista de Derecho Procesal* N°21 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y esta disponible on-line en el sitio del Ministerio de Justicia de Chile ([www.minjusticia.cl](http://www.minjusticia.cl)).

posibilidad de cuestionar todas esas pruebas que el propio juez solicita<sup>7</sup>. Si le otorgamos mayores poderes al juez civil —como se propone<sup>8</sup>— entonces él podrá despejarse de toda duda, alcanzará la convicción necesaria para decidir el caso responsablemente.

Pero si, a la inversa, privamos a ese mismo juez de la posibilidad de solicitar toda esa prueba adicional, limitamos sus poderes probatorios, entonces persistirá en él la duda. No habrá alcanzado la convicción —esa que, repito, es necesaria para decidir responsablemente— y por lo tanto no le quedará otra alternativa sino retroceder a las reglas de carga de la prueba en materia civil que, seamos honestos, no es mucho más que lanzar una moneda al aire y jugar al cara o sello entre demandante y demandado. Eso sí que es aterrador.

En fin, el gran desafío de la reforma procesal civil no es redactar un nuevo código ni contratar más jueces. El problema no es de implementación ni de gestión. Todo eso es solucionable. El verdadero desafío del cual dependerá el éxito (o el fracaso) de la reforma procesal civil en Chile es lograr ese cambio cultural al que nos llama TARUFFO: -Empezar a confiar en nuestros jueces.

---

7 En el caso de Chile esta propuesta de los mayores poderes del juez civil no debe escandalizarnos porque ya estábamos acostumbrados a la actividad probatoria de oficio en virtud de nuestras medidas para mejor resolver (heredadas de las “diligencias para mejor proveer” de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881). La diferencia es que ahora se propone además -y por una cuestión de justicia procesal- que las partes sí puedan cuestionar esa prueba de oficio y que el juez pueda solicitarla no sólo al final del procedimiento sino durante todo su transcurso.

8 El anteproyecto señala: “Artículo 27. Facultades del Tribunal. El tribunal está facultado para: 4) Ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho a defensa de las partes, en la oportunidad establecida en la ley.” En *Revista de Estudios de la Justicia*. Op. Cit. p. 53.