



ISSN 0717-1552

**SERIE INFORME
POLÍTICO
Nº 95**

**LA JUSTICIA CIVIL Y COMERCIAL
CHILENA EN CRISIS: BASES PARA EL
DISEÑO DE SU REFORMA**

José Francisco García*
Francisco Javier Leturia**

OCTUBRE 2006

* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master y candidato a Doctor en Derecho, Universidad de Chicago. Coordinador del Programa de Justicia de Libertad y Desarrollo.

** Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la PUC.

INDICE

	página
Resumen Ejecutivo	3
I. Introducción: La Importancia de una Justicia Efectiva	4
II. Aspectos Normativos y Positivos de la Justicia Civil y Comercial en Chile	7
2.1. ¿Qué Deben Conocer los Tribunales Civiles ?	7
2.2. ¿Qué están Conociendo los Tribunales Civiles?	8
III. Lineamientos de Reforma para la Justicia Civil y Comercial en Chile	18
3.1. Más Competencia en el Mercado de Solución de Controversias Civiles y Comerciales	19
3.2. Juicios de Cobranza y Asuntos No Contenciosos	25
3.3. Reformas de Carácter Procedimental	31
3.4. Jurisprudencia: Sentencias Judiciales con Valor Social	38
3.5. Gestión, Transparencia y “Accountability” Judicial	42
3.6. Acceso a la Justicia	47
IV. Conclusiones	50
V. Referencias Bibliográficas	52

LIBERTAD 
DESARROLLO

LA JUSTICIA CIVIL Y COMERCIAL CHILENA EN CRISIS: BASES PARA EL DISEÑO DE SU REFORMA¹

Resumen Ejecutivo

Los autores proponen algunos de los elementos centrales que deben considerarse en el diseño de una Reforma a la Justicia Civil en Chile, la cual no puede ser puramente procedimental, sino que debe fundarse en una profunda transformación del actual sistema. Serán cuestiones de mayor relevancia en el documento aquellas referidas a la racionalización de funciones de los jueces; el fomento de las llamadas formas alternativas de resolución de conflictos; incentivos a la existencia de una jurisprudencia estable y coherente; la profesionalización de la gestión administrativa de los tribunales y la promoción de la transparencia y el “accountability” judicial.

¹ Una versión preliminar de este trabajo puede ser encontrada en Revista Chilena de Derecho, N° 2, 2006.

I. INTRODUCCIÓN: LA IMPORTANCIA DE UNA JUSTICIA EFECTIVA

Es diversa la evidencia que muestra los beneficios sociales que tienen Poderes Judiciales fuertes, eficientes y efectivos. Junto con el respeto por el Estado de Derecho, el control de la corrupción, la prevención del abuso de poder, la vigencia de los derechos y, en general, la confianza en las normas e instituciones vigentes, la existencia de una justicia efectiva tiene impacto directo en el crecimiento económico². En efecto, las realidades más complejas que enfrenta actualmente la sociedad, requieren de una institucionalidad jurídica que sea compatible con las exigencias de funcionamiento de los mercados internacionales. Ella debe garantizar el cumplimiento de los contratos y el respeto a los derechos de propiedad de los individuos, a través de mecanismos conocidos, expeditos e imparciales, y promover la cooperación entre los agentes privados. Un esquema institucional que mantenga la incertidumbre por largos períodos de tiempo, -y cuyas sentencias no sean capaces de mostrar el verdadero alcance de las normas y generar certeza de su contenido mediante un sistema jurisprudencial uniforme, no tan sólo puede contribuir a crear ineficiencias económicas, sino a limitar el crecimiento³.

Sistemas de administración de justicia eficientes en el desempeño de su tarea facilitan la contratación y permiten, por ejemplo, la generación de mercados de crédito más desarrollados. Además, la evidencia muestra que un Poder Judicial fuerte es capaz de generar un crecimiento más rápido tanto de pequeñas como

² FELD Y VOIGHT (2004).

³ Existe amplia literatura y evidencia empírica comparada en este sentido. Al respecto ver NORTH (1981) y (1990). Asimismo ver NORTON (1998). Por otra parte, existe una creciente literatura en el ámbito "Derecho y Desarrollo Económico" (Law and Economic Development), que siguiendo los trabajos de Douglas North, vincula las escuelas económicas de desarrollo económico y economía comparada con el análisis económico del derecho, correlacionando empíricamente, y con bastante éxito, el impacto de los sistemas legales, judiciales e instituciones jurídicas en el crecimiento y desarrollo económico, argumentando que las instituciones legales son decisivas para alcanzar éstos. Más recientemente, se ha desarrollado una línea de investigación en Derecho y Mercados Financieros (Law and Finance). En este sentido ver, SHERWOOD y otros (1994), LEVINE (2003), LA PORTA y otros (2003) y (1998), MAHONEY (2001), y DAM (2006a), (2006b) y (2006c). Sherwood analiza cuánto constriñe el desempeño económico de un país un sistema judicial que funcione deficientemente: "¿Podría ser tanto como el 15%? En otras palabras, si un país tuviera que crecer presumiblemente a un ritmo de, digamos, el 3%, ¿crecería sólo el 2,6% si su sistema judicial funcionara deficientemente? Algunos economistas, quienes han observado detenidamente las economías de numerosos países de América Latina y han empezado a examinar algunos aspectos del desempeño del sistema judicial, sugieren que el efecto podría llegar a 15%". (SHERWOOD, 1997, p. 54 (n.3).

grandes empresas al interior de una economía⁴, aumentando la “igualdad de oportunidades” para todo tipo de empresarios. El Banco Mundial presenta evidencia de que al interior de los propios países, la competencia relativa a nivel regional (provincial, local, estatal, etc.) tiene impacto en la competitividad económica a nivel global⁵.

Por otra parte, diversos estudios muestran algunos de los serios efectos que sistemas de justicia débiles tienen sobre la actividad económica⁶. Banerjee y Duflo (2000) muestran el impacto negativo que tiene la falta de confianza en el sistema de justicia respecto de la extensión del crédito y la realización de negocios con personas y empresas distintas a las que ya se conocen y con las que habitualmente se negocia.

Por otro lado, los resultados conseguidos por los sistemas jurídicos y judiciales varían injustificadamente de un país a otro. En América Latina, la duración media de los juicios comerciales es de 2 años, y no es raro que en los casos más complejos sea superior a 5. En Ecuador, lo normal es que se tarde casi 8 años en llegar a un veredicto; en Alemania, Colombia, Estados Unidos, Francia, Perú, Singapur y Ucrania se tarda menos de medio año en casos similares⁷.

Más grave aún nos parece la evidencia presentada en cuanto a que ahí donde las instituciones legales como el Poder Judicial no son efectivas, reformas al derecho sustantivo pueden hacer una diferencia poco significativa. Estudiando los países de Europa del Este en transición y la ex Unión Soviética, Pistor, Raiser y Gelfer (2000) llegaron a la conclusión que a pesar de las mejoras sustanciales a la legislación comercial y de quiebra en aquellos países durante el período 1992-1998, la mejoría del mercado financiero ocurrió sólo en la medida en que las instituciones legales se hicieron más efectivas. Considerando las

⁴ ISLAM (2003) pp. 7-8.

⁵ “Estudios de Argentina y Brazil muestran que las firmas que hacen negocios en provincias con cortes de mejor rendimiento gozan de un mayor acceso al crédito. Estudios recientes en México muestran que empresas grandes y eficientes se encuentran en estados que cuentan con un mejor sistema de justicia. Mejores cortes reducen los riesgos que enfrentan las empresas, aumentando la voluntad de éstas por invertir más”. Banco Mundial, 2004, p. 86

⁶ “Empresas en Brazil, Perú y Filipinas sostienen que estarían dispuestas a aumentar la inversión si tuvieran más confianza en los tribunales de justicia locales. Empresas en Albania, Bulgaria, Croacia, Ecuador, Moldavia, Perú, Polonia, Rumania, Rusia, Eslovaquia, Ucrania y Vietnam señalan que son reacios a cambiar de proveedores, aunque se les ofrezcan menores precios, por temor a no poder ser capaces de hacer cumplir en los tribunales dichos contratos”. Banco Mundial, 2004, p.86.

⁷ BANCO MUNDIAL (2002) p. 120.

modificaciones introducidas a la legislación comercial y de quiebra con los indicadores de La Porta y otros (1998), los autores encontraron que el éxito de la implementación de instituciones financieras y la generación de crédito por parte del sector privado, podían ser atribuidas principalmente al mejoramiento de la efectividad en su implementación que en las propias instituciones legales⁸. Dam (2006) a pesar de realizar algunas críticas metodológicas al estudio antes mencionado⁹, sostiene que éste provee evidencia poderosa en contra del excesivo énfasis que ha puesto el sector financiero internacional, en potenciar los detalles del derecho sustantivo en las legislaciones locales en vez de potenciar la efectividad de las instituciones legales, incluida la de los tribunales de justicia¹⁰.

⁸ "Nuestras regresiones muestran que la efectividad legal tiene a nivel global mucho mayor poder explicatorio para el nivel de desarrollo del mercado de capitales y crediticio que la calidad de las leyes en los textos (...) Buenas leyes son incapaces de sustituir instituciones débiles" Pistor y otros (2000) p. 356. También ver La Porta y otros (1998).

⁹ Básicamente el hecho de estar basado en encuestas que son inherentemente subjetivas, y que no iban dirigidas solamente a los tribunales de justicia sino más bien a medidas más generales de efectividad legal.

¹⁰ DAM (2006c).

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

2.1. ¿QUÉ DEBEN CONOCER LOS TRIBUNALES CIVILES?

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

En este sentido, parece evidente que la labor de un juez no debe ser otra que la de declarar el derecho frente a un conflicto entre partes¹¹. Ello tiene como objetivo principal contribuir a generar y mantener la confianza ciudadana en la vigencia del Estado de Derecho, lo que permite generar un estándar básico de seguridad y certeza jurídica, evitando la auto tutela y reduciendo los costos de transacción entre las personas¹².

Asimismo, es necesario considerar que los tribunales de justicia son la última *ratio* del eslabón de los sistemas de solución de controversias que tiene una sociedad, y las buenas o malas decisiones judiciales generarán un impacto *ex ante* sobre las expectativas de los individuos¹³, incentivando o desincentivando conductas, como por ejemplo, la redacción de contratos más completos y con menores espacios para la interpretación; el establecimiento de cláusulas de arbitraje; la disminución de los incumplimientos “estratégicos” frente a una aplicación homogénea

¹¹ A modo de ejemplo, un autor nacional sostiene: “La misión propia del juez es, ya la determinación del castigo merecido por quien ha infringido el ordenamiento jurídico –jurisdicción en lo criminal-, ya la decisión de alguna disputa sobre relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, a la herencia, régimen de familia, condición de los bienes y de los contratos –jurisdicción en lo civil (...). Han de entenderse también comprendidas en la jurisdicción que se entrega a un tribunal, las facultades de disponer y realizar todo cuanto lleve a la entera y cumplida ejecución de lo que haya sido resuelto, ya sirviéndose de los propios medios de que disponga, ya requiriendo el auxilio de otros órganos que tengan la obligación de proporcionarlos. De esta manera se consagra lo que constituye el imperio de la justicia, sin el cual sus decisiones se hacen del todo ineficaces”. (SILVA BASCUÑAN, 1997, pp. 524-525).

¹² En este sentido, los costos de transacción son “los costos derivados de negociar y hacer efectivos los acuerdos de cooperación”. (LARROULET Y MOCHON, 2003, p.259). Sería más preciso decir que la realización de transacciones e intercambios supone un orden social dado, y la ausencia de confianza en éste, conllevaría a la ausencia de transacciones.

¹³ POSNER (2000) y (1981), COOTER y ULLEN (1988), BAIRD y otros (1994), POLINSKY (2003) y SHAVELL (2004).

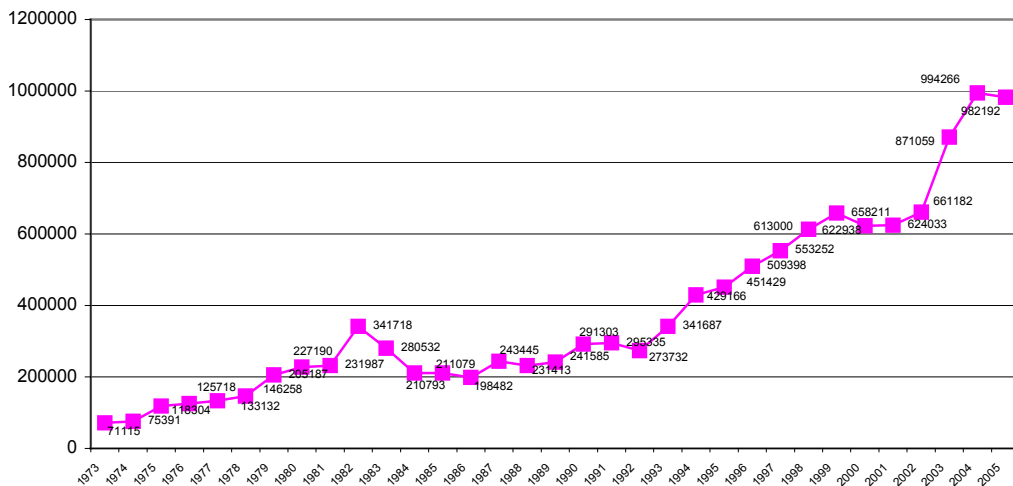
y rigurosa de la ley, un sistema que sanciona rápida y decididamente el incumplimiento de los acuerdos, etc.¹⁴.

2.2. ¿QUÉ ESTÁN CONOCIENDO LOS TRIBUNALES CIVILES?

2.2.1. Aumentan los Ingresos de las Causas

Si bien la congestión y lentitud de los tribunales es una realidad indiscutida, desde un punto de vista empírico existe escasa información que permita determinar en forma precisa su magnitud, lo que debe ser considerado como una carencia insostenible para una sociedad que ha manifestado transversalmente su voluntad de iniciar un proceso de reforma a la justicia civil. Con todo, de acuerdo a la escasa evidencia disponible, se puede observar que entre 1973 y 2005 el aumento porcentual de los ingresos civiles llegó a 1281%¹⁵ (Gráfico N° 1). Sólo entre 2000 y 2005 el aumento de estos fue de 58%, esto es, en términos absolutos, de casi 630.000 ingresos se llegó a prácticamente 985.000¹⁶.

Gráfico N°1
Evolución Causas Civiles ingresadas
Nacional 1973-2005



Fuente: Elaboración propia sobre Mery 2003 y Corporación Administrativa del Poder Judicial.

¹⁴ (POSNER, 2000, pp.29-30).

¹⁵ Elaboración propia en base a las estadísticas entregadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial y MERY (2003).

¹⁶ Elaboración propia en base a las estadísticas entregadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

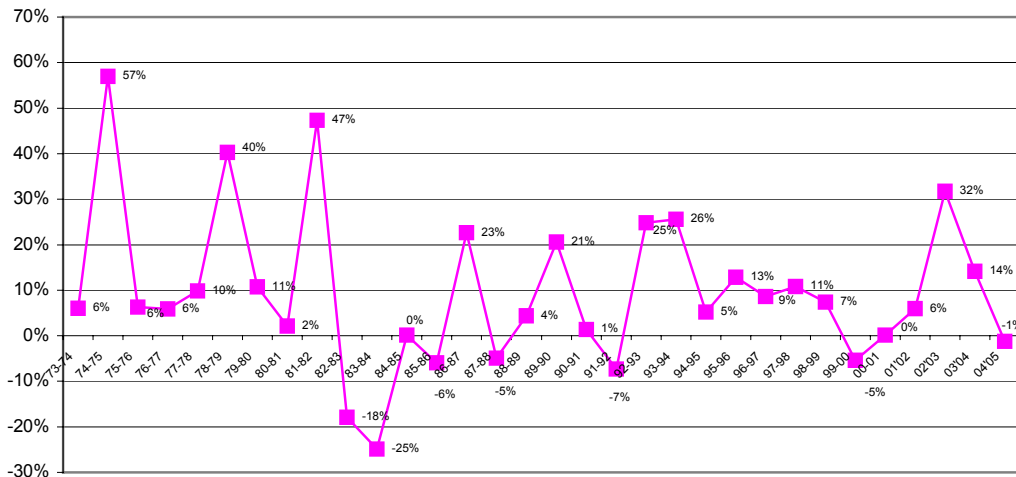
Respecto a las causas de este progresivo y sostenido aumento en el número de ingresos civiles, *a priori* es poco probable equivocarse al sostener que el actual diseño institucional puede tener una responsabilidad importante. En este sentido, la falta de racionalidad para utilizar el sistema judicial (costos e incentivos); la creación y dispersión de recursos y acciones; la falta de tasas y/o costas efectivas; la impredecibilidad de las sentencias y por lo mismo del resultado del pleito (aun existiendo casos previos similares y normas legales claras y expresas) y la nula responsabilidad de abogados y jueces, parecen ser todas buenas razones para sobre utilizar los tribunales civiles.

Así las cosas, es fácil intuir que se generan incentivos para abusar del litigio como estrategia de negociación, en la medida en que su actual estructura permite dilatar el cumplimiento de las obligaciones o bien, negociar una mejora de condiciones, ofreciéndonos un ejemplo de un sistema procesal que favorece el abuso, vuelve más precarios los derechos y debilita el imperio de la ley. Mery por su parte, analiza como posibles causas el desarrollo y crecimiento económico, la conciencia y democratización ciudadana, la explosión demográfica, el proceso de modernización del Estado y el aumento en el número de abogados¹⁷.

Asimismo, debe considerarse que los aumentos de los ingresos civiles presenten variaciones importantes en el período analizado (Gráfico N° 2).

¹⁷ Al respecto ver MERY (2003) pp. 13-26.

Gráfico N° 2 Variación de Ingresos Civiles Judiciales Nacionales 1973-2005



Fuente: Elaboración propia sobre Mery 2003 y Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Por otro lado, la falta de estadísticas e investigaciones empíricas también alcanzan un área clave en esta materia: los tiempos de duración de los juicios, lo que hace difícil analizar en detalle el impacto de los ingresos de causas civiles en el tiempo¹⁸.

¹⁸ Uno de los escasos estudios de que se dispone fue realizado por el Ministro Carlos Cerda a comienzos de los años '90. Dicho trabajo intentó medir la duración de los juicios civiles ordinarios en los juzgados de Santiago y comparar su evolución en el tiempo a partir de una investigación similar efectuada en 1976. Este estudio se basó en información de 1989, a partir de una muestra aleatoria de 685 expedientes de ocho juzgados civiles de la capital y concluyó que la duración media de ambas instancias, en un procedimiento civil ordinario, es de 1.009 días. De este total más de 700 días están constituidos por aquellos en los cuales el proceso se paraliza a la espera de que el juez dicte resoluciones de fondo. Posteriormente, se comparó esta duración media con aquella determinada en 1976, que fue de 806 días. En dicho estudio también se señala que en 1976 había sólo 7 juzgados civiles de mayor cuantía en Santiago, en lugar de los 30 que funcionaban en 1991. En otros términos, esto significa que entre 1976 y 1991, se cuadruplicó el número de tribunales, sin que ello contribuyera a la reducción del tiempo medio de los procesos. La investigación trató de medir, también, la incidencia de la Ley 18.705 de 1988, que modificó el Código de Procedimiento Civil, con el objeto de agilizar el procedimiento civil ordinario. Se analizaron más de 55 expedientes de causas que se iniciaron después de la dictación de la Ley (julio de 1988) y se comprobó que ellas tuvieron una duración media de 500 días. En este caso, la dictación del cuerpo legal contribuyó a agilizar parcialmente el procedimiento judicial, pero resultó ser del todo insuficiente para solucionar los problemas de congestión que enfrentan los tribunales. CERDA (1992).

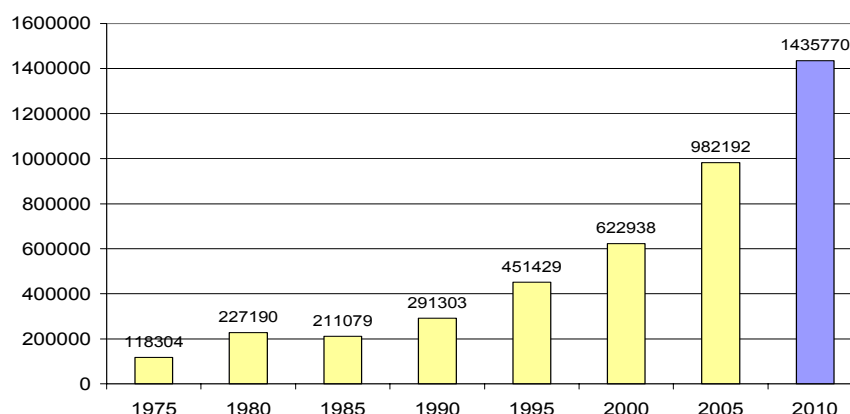
Más recientemente, el Presidente de la Corte Suprema sostuvo que "aun cuando es indesmentible el estado de saturación que reina en los juzgados civiles de nuestro país y que de ello sólo se suele responsabilizar al Poder Judicial, sirve de antecedente que durante el año 2003, en los juzgados civiles de Santiago -esto es en *primera instancia*- los procedimientos allí radicados tuvieron una duración aproximada de 300 días, o sea, casi un año. Obviamente, algunos procedimientos son de tramitación más rápida, como los ejecutivos o los no contenciosos y otros en cambio, son esencialmente más complejos y técnicos, lo que importa aumentar los tiempos de tramitación". Discurso pronunciado en el SEMINARIO "JUSTICIA Civil: UNA REFORMA PENDIENTE" (2004), organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica y Libertad y Desarrollo. Con todo, una investigación reciente de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad

¿Qué se puede esperar para el futuro en materia de ingresos civiles? Si se proyecta sobre la base del aumento 2000-2005, y considerando la variación 2004-2005, se puede esperar que, para el 2010, los ingresos al sistema superen los 1.435.000, demanda que de no mediar reformas estructurales radicales importarían niveles de atochamiento críticos (Gráfico N° 3).

Gráfico N°3

Proyección ingresos civiles nacionales 1975-2010

(Fuente: Elaboración propia en base a Mery 2003 y Corp. Adm. Poder Judicial)



2.2.2. Trabajo Jurisdiccional: Tipos de Causas

Más preocupante aún resulta la evidencia respecto a qué tipos de causas (o materias) están conociendo los tribunales¹⁹. Una de las escasas investigaciones empíricas existentes mostró que del total de los ingresos nacionales civiles en el período 1977-1995, los juicios de cobranzas (juicio ejecutivo y gestiones preparatorias y medidas prejudiciales) llegaban al 61%²⁰. Si se realiza este mismo análisis para el período 1995-2005, los ingresos correspondientes a cobranzas alcanzan al 74,5%²¹ (Gráfico N° 4). En el 2005

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

¹⁹ Los procesos civiles pueden ser agrupados, a *grosso modo*, en asuntos voluntarios y asuntos contenciosos. Los asuntos no contenciosos o voluntarios son las gestiones que se realizan ante un tribunal con el objeto que el juez reconozca una situación determinada y en la que no existe un legítimo contradictor (por ejemplo, la rectificación de una partida de nacimiento o la constitución de propiedad minera). En los asuntos contenciosos, en cambio, existe un derecho que se discute entre dos o más partes y donde se solicita la intervención del juez para dirimirla (por ejemplo, en la existencia de una obligación).

²⁰ VARGAS y otros (2001).

²¹ Estadísticas proporcionadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

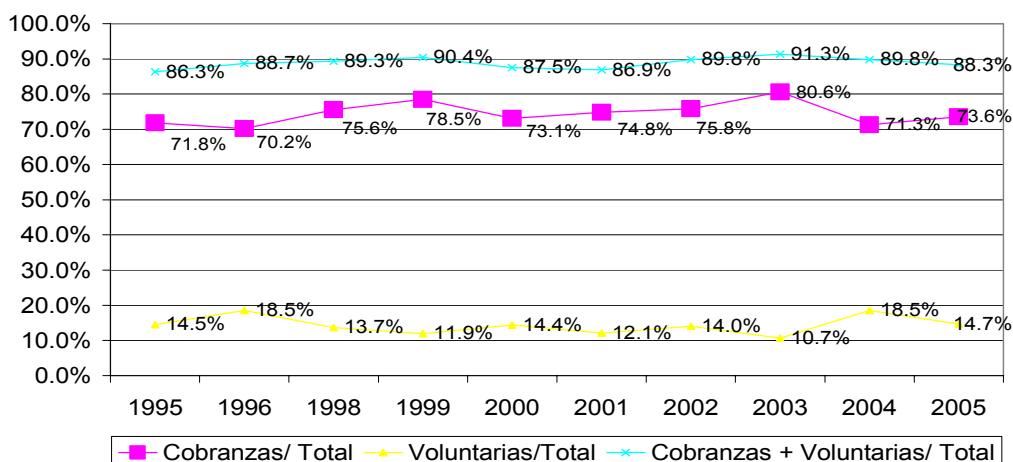
llegaron al 73,6% de los ingresos civiles nacionales. Además, del total de los ingresos contenciosos del período 1995-2005, las cobranzas representaron en promedio el 86,9%²².

Por otra parte, respecto de los asuntos voluntarios (o no contenciosos), se observa que disminuyen en su participación relativa de los ingresos civiles desde un 20% en el promedio 1977-1995²³ al 14,3% en el promedio 1995-2005 (Gráfico N° 4), los cuales constituyen un porcentaje relevante de los ingresos civiles totales²⁴. Además, si bien la tendencia en el período 1995-2005 es a una baja en la participación relativa de los asuntos voluntarios respecto del total de causas, en el año 2005 sigue siendo dicha participación del 14,7%²⁵, lo que implica la utilización del “sistema judicial” en un importante número de casos donde más bien se están realizando actos propios de un órgano administrativo.

Gráfico N°4

Incidencia de las cobranzas y asuntos voluntarios sobre ingresos civiles totales: 1995-2005

(Corporación Administrativa del Poder Judicial)



Las estadísticas confirman la percepción de que los tribunales civiles se están abocando mayoritariamente al conocimiento de

²² Idem.

²³ VARGAS y otros (2001).

²⁴ Elaboración propia sobre la base de estadísticas proporcionadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

²⁵ Idem.

materias que no requieren de una decisión jurisdiccional. Este es el caso de los juicios de cobranzas y de los asuntos no contenciosos, y en general, de todos aquellos donde sólo reste la ejecución de una obligación no discutida. Evidentemente, estos pueden derivar en una controversia jurídica, si la parte ejecutada cuestiona de alguna manera legalmente aceptada el mérito ejecutivo del título invocado. En este sentido, si a la lentitud de los procesos sumamos los costos de litigación (honorarios de los abogados, notificaciones, producción de pruebas y demás costos del proceso) es posible que la cobranza judicial de obligaciones de bajo monto sea muy poco factible, lo cual explica en parte el alto número de causas que son abandonadas y archivadas antes de su completa tramitación. Más aún, de mantenerse esta situación en el tiempo, podría generarse la percepción de que la probabilidad de ser obligado a cumplir lo pactado en muchos casos es baja, estimulando el no cumplimiento de las obligaciones contraídas, y como consecuencia de ello, la reticencia a contratar. No existe información pública sobre el volumen de las oposiciones en los juicios de cobranzas, pero si se utiliza como patrón la evidencia del derecho comparado, éstas no debieran superar el 15%²⁶.

Desde el punto de vista de la evidencia internacional, Djankov y otros (2002) elaboraron un estudio sobre 109 países para el Informe de Desarrollo Mundial del Banco Mundial de 2002²⁷, donde se midió la efectividad de los sistemas judiciales para resolver dos asuntos simples y de gran frecuencia en la justicia civil y comercial: uno de ellos, el cobro de deudas (específicamente el de cheques protestados). Aunque el objetivo central de dicho estudio era generar un “índice de formalismo” en los procedimientos, el que buscaba medir los procedimientos existentes para enfrentar estas cuestiones en diferentes países con sistemas o familias legales distintas (básicamente los sistemas de derecho civil y derecho común)²⁸, entregan evidencia respecto de la situación de Chile en esta materia.

²⁶ Respecto de estadísticas del derecho europeo en la materia, sobre la base de los procedimientos monitorios, se establece que en Francia el rango de oposición es de un 5%; en Italia, el 10%; en Alemania, con 7,4 millones de mandatos de pago, tienen un nivel de oposición del 11%; y en Austria, el 10,15%. Estadísticas presentadas por José Pedro Silva en su presentación en el SEMINARIO “JUSTICIA Civil: UNA REFORMA PENDIENTE”.

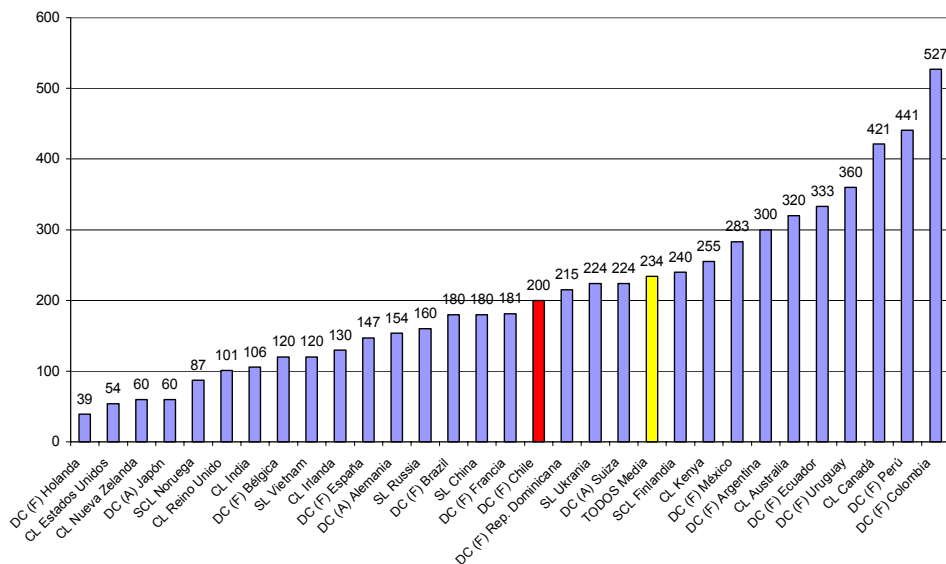
²⁷ Al respecto ver BANCO MUNDIAL (2002) capítulo 6 sobre Sistemas Judiciales, especialmente pp. 120 al 124, que son la base de esta parte del análisis.

²⁸ Para los autores: “Consistente con la literatura desarrollada por el Derecho Comparado, encontramos que el formalismo judicial es sistemáticamente mayor en países con derecho civil –y entre éstos, especialmente mayor en países descendientes del derecho francés– que en los países con derecho común. También encontramos menores índices de formalismo en países más ricos. La duración esperada de los juicios es extraordinariamente alta, lo que sugiere la existencia de

En primer lugar, el procedimiento de cobro de un cheque protestado tarda en Chile, según el Estudio, 200 días (Gráfico N° 5), lo que nos deja bastante cerca de la media mundial (234 días entre los 109 países considerados), lo que es un resultado mediocre; muy lejos de países con experiencias exitosas en esta materia como Estados Unidos, Canadá o Reino Unido -países con sistemas de derecho común o *common law*-, pero también de diversos países con sistema de derecho civil como Holanda, Brasil o España (civil de raigambre francesa) o Alemania y Japón (civil de raigambre alemana).

Gráfico N°5

Duración (días) Procedimiento Cobro de Deudas
(Fuente: Djankov y otros-Banco Mundial 2002)



El estudio de Djankov y otros (2002) busca explicar la duración de los juicios (y en general aspectos de eficiencia) a partir de la complejidad con que las diversas familias legales abordan la solución de éstos. Así, para los autores, “la evidencia recogida confirma la proposición que la resolución de controversias, medida por estos índices, es más “formal” en países de derecho civil que

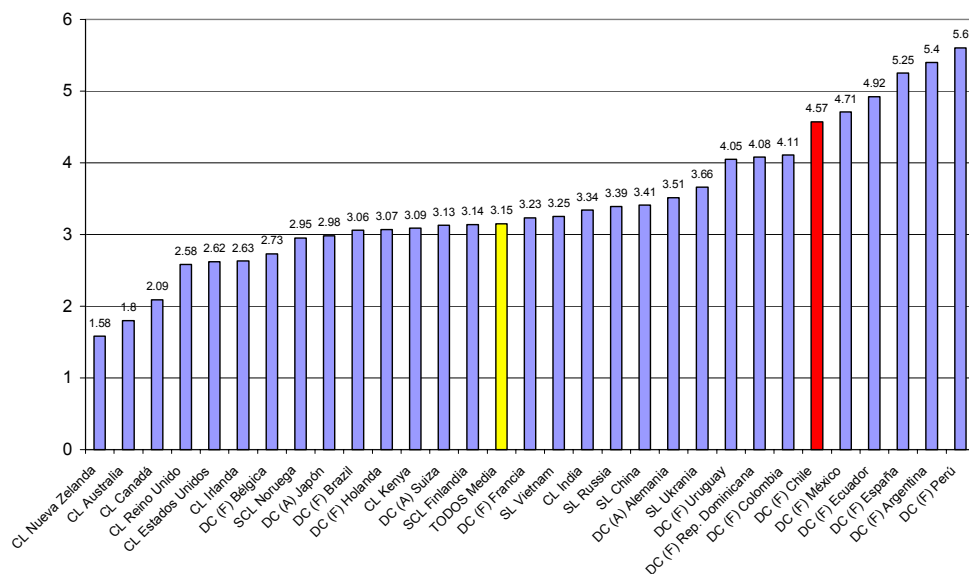
ineficiencias. La duración esperada es sistemáticamente mayor en países con procedimientos altamente formales, pero es independiente del nivel de desarrollo. Más sorprendente aún, el formalismo se asocia en forma universal en las encuestas con menor calidad del sistema legal, las que incluyen dimensiones como eficiencia judicial, acceso a la justicia, honestidad, consistencia, imparcialidad, equidad, e incluso derechos humanos”. DJANKOV Y OTROS (2002) p. 37.

los de derecho común. El origen legal explica por sí solo cerca del 40% de la variación en el formalismo de la resolución de controversias entre los 109 países analizados. En prácticamente todas las dimensiones, se encontró una mayor desviación desde el modelo informal de resolución de conflictos en países con derecho civil (especialmente basados en el derecho civil francés). Estos resultados se dan tanto respecto del caso de lanzamiento de arrendatario como de cobro de deuda. También se encontró que el proceso de adjudicación es más formal en países menos desarrollados”²⁹.

Así, en el “índice de formalismo” del estudio Chile aparece con 4,57 (en escala de 0 a 7, donde 7 es el máximo de formalismo), lejos de la media mundial 3,15; y lejos de países como Holanda y Brasil que también cuentan con sistemas de derecho civil de raigambre francesa (Gráfico N° 6).

Gráfico N°6

Índice de Formalismo Cobro de Deudas
(Fuente: Djanvok y otros-Banco Mundial 2002)



2.2.3. Motivos de Término

Durante el período 2003-2005 la evidencia muestra que menos de un 10% de los términos de causas civiles se encuentran en una

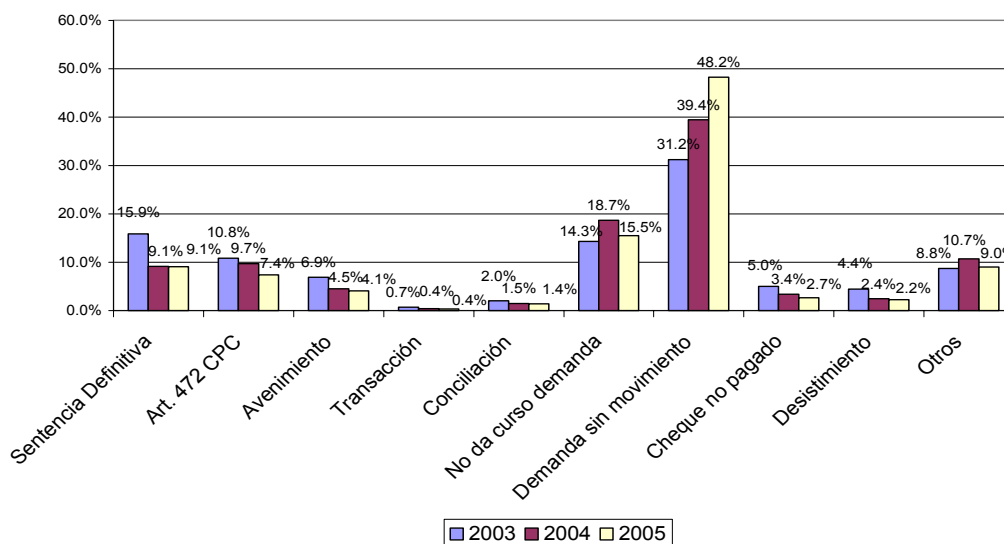
²⁹ (DJANKOV y otros, 2002, p. 8).

sentencia definitiva (Gráfico N° 7)³⁰. Asimismo, no deja de sorprender la magnitud de los términos “no da curso demanda” y “demanda sin movimiento”, las que para 2005 explican prácticamente el 65% de los términos totales. Se podría hipotetizar -en el mismo sentido en que se hizo respecto de las causales en el aumento de ingresos de causas civiles en los últimos años- que el diseño institucional incentiva el uso de los tribunales civiles como parte de una estrategia de negociación, que las partes se ven forzadas a superar sus diferencias en tiempos menores que los que toma el litigio, o que sean muchos los casos donde la utilización del sistema judicial sea para el actor más costoso que el abandono de su pretensión³¹.

Gráfico N° 7

Tipos de términos civiles 2003-2005

(Fuente: Corporación Adm. Poder Judicial)



Asímismo, los datos analizados muestran el bajo éxito de la conciliación, lo cual permite al menos dos reflexiones. En primer lugar, en el actual esquema de congestión de los tribunales civiles se hace virtualmente imposible el que los jueces tengan el tiempo suficiente como para estudiar el caso antes del probatorio y proponer a las partes las bases de un acuerdo. Esta dificultad se

³⁰ Corporación Administrativa del Poder Judicial.

³¹ Existe también en Chile un problema asociado, que podría tener un impacto en la cantidad de ingresos judiciales y en la recarga del sistema, vinculado con el tratamiento tributario de los créditos incobrables, donde el acreedor es forzado a demandar –aún sin una real expectativa de obtener un resultado– para no ser sancionado tributariamente.

agudiza aún más por la ausencia de una cultura adecuada a este propósito. Así las cosas, en la práctica, la conciliación ha pasado a ser un trámite más del juicio, sin mayor utilidad, donde los esfuerzos de las partes por lograr un acuerdo constituyen la excepción. Una segunda reflexión en esta materia, dice relación con cómo la instauración de la conciliación como un trámite obligatorio constituye un buen ejemplo de una política pública, que bien inspirada y con las mejores intenciones del legislador, ha resultado ser poco aplicable en la realidad.

III. LINEAMIENTOS DE REFORMA PARA LA JUSTICIA CIVIL Y COMERCIAL EN CHILE

Luego del diagnóstico presentado, se hace necesario establecer los lineamientos generales de un conjunto de reformas que parecen fundamentales para el éxito del proceso de reforma a la justicia civil y comercial en Chile. Hasta ahora, el debate nacional en torno a este tema ha estado mayoritariamente caracterizado por propuestas de reformas específicas, de naturaleza eminentemente procedimental, más que por propuestas globales –y más bien de naturaleza estructural u orgánica- que resuelvan los problemas de fondo.

Un tema central en esta materia dice relación con la escasa utilización de los llamados mecanismos alternativos de resolución de conflictos, (MARC), como el arbitraje, la mediación y la conciliación, y las razones que han llevado a que éstos no se hayan consolidado a gran escala en la institucionalidad de resolución de controversias civiles y comerciales. Ello nos invita a realizar un análisis de fondo en esta materia, y que dicen relación con cómo la sociedad distribuye sus recursos para la solución de sus controversias. Así debemos plantearnos algunas preguntas de fondo en esta materia: ¿Cuál es el ámbito propio y exclusivo de la acción de los privados en la resolución de sus conflictos? ¿Cuándo el Estado debe ayudar a los privados en esa función y cuando simplemente suplirlos? ¿Cuándo esa intervención estatal debe ser dejada al Poder Judicial y cuándo a otras agencias estatales? La respuesta a estas preguntas nos llevará a buscar un óptimo entre justicia y eficiencia, intentando establecer la modalidad que mejor combine a ambas³².

³² Peña (1994) sostiene que si la reducción del costo del sistema público disminuye simultáneamente la protección de los derechos de las personas, ello implica que el sistema es ineficiente.

3.1. MÁS COMPETENCIA EN EL MERCADO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CIVILES Y COMERCIALES

3.1.1. El Rol del Poder Judicial, los MARC y el Mercado

La reforma a la justicia civil implica ampliar e incentivar la existencia de un efectivo menú de soluciones alternativas de resolución de conflictos³³. De hecho, la tutela judicial puede ser inferior (ineficiente) a otros mecanismos alternativos a ella, tales como la tutela administrativa, la autocomposición (MARC), el arbitraje y el mercado. En efecto, a menudo el mejor mecanismo de protección o tutela de los derechos de los ciudadanos-consumidores, es la mayor competencia entre proveedores. Cuando las posibilidades son reales, los consumidores dejan de recurrir a los vendedores que -consideran- incumplen su parte del contrato. En consecuencia, antes que aumentar la tutela judicial, la política pública óptima no es otra que permitir mayores niveles de competencia en los mercados³⁴.

Con esto se busca favorecer el desarrollo de procedimientos de tipo muy diverso, cuyo rasgo común consiste en que son alternativos a la resolución judicial que monopoliza el Estado. Su lógica económica no es otra que la del aumento (y abaratamiento) de los sustitutos de la justicia, encareciendo así ésta en relación a aquéllos e induciendo una menor demanda, y el aumento de la libertad para que los ciudadanos elijan la alternativa que más se amolda a sus necesidades³⁵.

Así las cosas, una administración de justicia eficiente importa aquellas situaciones en que no es posible aumentar la tutela judicial de los derechos y los demás productos de esta organización (conciliaciones judiciales, autos, etc.) con los medios de que dispone, o, alternativamente, aquella situación en que no es posible reducir el costo de la justicia sin afectar el nivel de

³³ En este sentido Vargas y otros (2001) p. 146 sostienen que: "(...) los mecanismos de resolución de conflictos bien pueden perseguir explícitamente objetivos eficientistas en sus resoluciones. Es más, el análisis económico del derecho es toda una disciplina construida en torno a cómo pueden ser más eficientes las decisiones jurídicas y particularmente las jurisdiccionales. Se trata, en el caso de los conflictos, de buscar los mecanismos de solución que de mejor manera puedan emular la resolución que el mercado hubiera dado a la misma situación, en el caso de que hubiese podido operar, partiendo de la base de que es éste el mecanismo más eficiente para la asignación de los recursos. Así se dice, por ejemplo, que tal regla de responsabilidad o tal sistema de resolución de conflictos es más eficiente que otro. Concretamente se postula que el arbitraje tiende con mayor frecuencia que la jurisdicción ordinaria a "hacer coincidir los óptimos económicos con los de justicia".

³⁴ Santos Pastor (1993) p.41.

³⁵ Santos Pastor (1993) p. 154. Ver también en este mismo libro el capítulo de Francisco J. Leturia.

tutela disponible. Más aún, incluso si los beneficios privados de la judicialización –u otro mecanismo– fueran superiores a los costos privados, ello no sería base suficiente para preferir la tutela judicial a sus alternativas. La evaluación de ventajas (beneficios) e inconvenientes (costos) debe ser en términos sociales y no privados; porque los costos sociales de litigar son superiores a los privados (aunque sólo fuera por el subsidio del costo soportado públicamente) y también los beneficios sociales son superiores a los privados (por ejemplo, cuando la clarificación del sistema jurídico proporcionada por una sentencia ahorre recursos a otros litigantes potenciales)³⁶.

Siguiendo a Posner, el objetivo de la política judicial consistiría, entonces, en la maximización del acceso a la justicia, dados unos recursos, o en la minimización de los costos sociales del proceso (los derivados de los errores judiciales y los costos directos), dado un nivel de tutela judicial. Por ello, el objetivo de la política judicial no debe ser necesariamente proporcionar a los ciudadanos más tutela judicial, ni reducirla, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento más efectivo, esto es, aquel que proporcione más tutela, más disuasión de ilícitos y menos conflictividad potencial y que requiera menores costos.

En función de esa diferencia entre la cantidad y calidad de tutela, junto a la disuasión y reducción de la conflictividad que proporciona, por una parte, y los costos que supone, por otra, es como hay que analizar y evaluar la bondad de las distintas alternativas de tutelas de los derechos. Y, salvo que este test así lo determine, no hay razón alguna para considerar *a priori* que la adjudicación judicial sea el procedimiento superior³⁷.

Además, la existencia de competencia entre diversos mecanismos de resolución de conflictos (judicial-estatal, MARC propiamente tales o el propio mercado) tiene un impacto directo en uno de los factores claves de la solución de una controversia de naturaleza civil y comercial: la oportunidad. En efecto, el factor tiempo puede erosionar la utilidad de una decisión independiente de su rectitud. Una decisión judicial a la disputa concreta presentada por dos litigantes puede estar basada en una aplicación correcta del derecho a los hechos del caso y, sin embargo, ser pronunciada tan tardíamente para el litigante ganador, que incluso ella pueda ya no servirle. Se sigue que una decisión puede ser injusta no

³⁶ Idem.

³⁷ POSNER (1973) p. 399.

porque sea incorrecta en los hechos o el derecho, sino porque llega en forma extemporánea a resolver la cuestión³⁸. Así, la justicia demanda que las decisiones sean pronunciadas en un tiempo cuando todavía puedan ser remedio para lo que se alega o, si lo que se alega no ha ocurrido todavía, cuando esto pueda ser prevenido a tiempo.

El fortalecimiento de los llamados mecanismos alternativos de resolución de conflictos está relacionado directamente con las cuestiones planteadas previamente. De hecho, no será difícil coincidir en que potenciarlos implica sacar del ámbito de los tribunales asuntos que pueden ser resueltos en forma más conveniente, eficiente y oportuna en instancias institucionales diferentes, o “alternativas”. Además, ello traería como consecuencia una mayor especialización y tiempo dedicado a cada caso, lo que permitiría procesos y sentencias más justas y de mayor calidad. A mayor abundamiento, ello contribuiría a descongestionar nuestro sistema judicial.

3.1.2. La Experiencia Internacional

En países de recursos limitados y sistemas judiciales ineficaces, los procedimientos legales tradicionalmente utilizados para la solución de controversias se pueden reemplazar por otros mecanismos, los que van desde procedimientos informales de mediación, a la justicia vecinal o de paz, o tribunales arbitrales formales basados en un proceso legal simplificado. A medida que los sistemas formales se desarrollan, aumenta la utilización de los tribunales convencionales, lo que significa que un número proporcionalmente mayor de controversias se resuelve en este tipo de tribunales. Por último, a medida que los tribunales adquieren mayor eficiencia y sus fallos resultan suficientemente previsibles, la concertación de acuerdos extrajudiciales puede aumentar en relación con el número de demandas judiciales presentadas³⁹.

La experiencia también muestra que los métodos alternativos de solución de conflictos, sean estos voluntarios o no, dan mejor resultado cuando los tribunales (estatales) son eficientes. En otras palabras, las partes en un conflicto tienen un incentivo para llegar a un arreglo cuando saben cómo será el fallo del tribunal. Así, los

³⁸ Zuckerman, 1999, pp.6-7. Algunos autores, se refieren a este aspecto del retraso como su “efecto incremental”, por el cual se considera la desutilidad incremental de un remedio en el curso del tiempo.

³⁹ Banco Mundial (2002) p. 126.

tribunales eficientes complementan a los otros sistemas de los cuales son, al mismo tiempo, competidores. Sin embargo, en muchos países ello no es así, aumentando la “independencia” y disparidad de criterios de los sistemas alternativos de solución de conflictos, lo que naturalmente los hace menos atractivos⁴⁰.

Estudios practicados en Canadá muestran que en los casos de tuición donde se recurrió a la mediación, 47% de ellos terminaron en tuición compartida, mientras en el sistema jurisdiccional, que también admite esta solución, sólo un 5% llegaron a ella. Asimismo, el 80% de los usuarios canadienses se declaró satisfecho con ese tipo de procedimiento, mientras que en Estados Unidos, ese porcentaje alcanza a un 78% de los partícipes en una mediación (frente a sólo un 47% de los involucrados en un proceso estrictamente jurisdiccional de adjudicación). Por otro lado, en Canadá las soluciones mediadas alcanzan un 97% de cumplimiento espontáneo, mientras que ese porcentaje es de sólo un 60% en las soluciones jurisdiccionales⁴¹.

En España, se ha tratado de hacer hincapié en las políticas de demanda, es decir, mediante instrumentos y medidas cuya finalidad es reducir la demanda de tutela judicial. Ello se logra, por ejemplo, reduciendo o simplificando el número de asuntos y su duración (en materia de responsabilidad y daños, por ejemplo, la responsabilidad objetiva presta una gran utilidad para este propósito). Asimismo, se ha buscado la potenciación de los MARC, especialmente a través de la mediación, el arbitraje o la conciliación, así como en el establecimiento de barreras de acceso a la justicia consistentes en la fijación de mínimos en la cuantía de la pretensión como requisito para poder acceder a la tutela judicial en algunos casos⁴².

3.1.3. Potenciar los MARC en Chile

Existe una serie de consideraciones que deben tenerse presente a la hora de diseñar políticas públicas que promueven el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y en particular el arbitraje⁴³.

⁴⁰ La evidencia indica que la mejor manera de lograr que las sentencias se cumplan es que todas las partes conozcan la forma en que se llega a las decisiones. La legitimidad de la mediación depende en gran parte de los incentivos que tengan los agentes para cumplir las decisiones del foro, en caso de fracasar en dicho proceso alternativo. En la mayoría de los países, esos incentivos son las normas de la sociedad, la perspectiva de que se repitan las instancias de mediación, o la amenaza de acción judicial. Idem.

⁴¹ Estudio de Bonafe-Scmitt (1991) citado por Vargas, Peña y Correa (2001) p. 153.

⁴² SANTOS PASTOR (1993) p. 156.

⁴³ Ver en este mismo volumen el trabajo de Francisco J. Leturia.

En el Chile actual, cabe señalar que al menos para un segmento de causas (relaciones comerciales e inter empresas principalmente) el arbitraje ha pasado a convertirse en un sistema normalmente utilizado y bastante competitivo frente los propios tribunales. Y pese a los mayores costos que implica, y a una institucionalidad que carece de todos los elementos necesarios para alcanzar el potencial que tiene, la tendencia que muestra es de crecimiento y mayor uso. Por otro lado, estudios de percepción en los 90' en sectores pobres, mostraron como la justicia mejor evaluada y que producía mayores índices de satisfacción era la justicia de menores, o sea, en los hechos, la justicia “dulce” no jurisdiccional. Hay factores asociados a este tipo de justicia que favorecen su buena evaluación: menor formalización, mayor oralidad, mayor contacto directo del juez con las partes, etc., factores todos mayoritariamente presentes en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos⁴⁴.

A la hora de potenciar el uso de estos mecanismos, parece clave distinguir entre aquellas materias cuya naturaleza hace recomendable el uso de éstos y aquéllas no; como asimismo el tipo de mecanismo a utilizar. En efecto, cuando se busca resolver conflictos en que necesariamente existe un ganador y un perdedor respecto de la adjudicación de un derecho, el mecanismo alternativo de resolución de conflictos más acorde sería el arbitraje. Por otro lado, cuando un conflicto no tiene un componente “adversarial” o no es un “juego de suma cero” (por ejemplo, divorcio, alimentos, problemas de vecindad, negociaciones colectivas laborales, etc.) el mecanismo alternativo tendrá más bien un carácter de complementariedad, tal como es la mediación, y en donde se mira la controversia como un asunto transitorio entre partes que seguirán interrelacionándose en el tiempo, ante lo cual, el esquema adversarial pudiera agravar el problema más que convertirse en una solución al mismo.

Además del peso de la cultura y de las prácticas jurídicas usuales, parece obvio que la existencia de tribunales “gratuitos” no favorece la solución de conflictos mediante un esquema alternativo, sea a través de un arbitraje o una mediación pagada. Mientras esta situación se mantenga, los tribunales constituirán la alternativa más atractiva para la tramitación de un vasto conjunto de asuntos (incluida la litigación instrumental), en perjuicio de los métodos alternativos, distorsionando un sistema eficiente de

⁴⁴ VARGAS, CORREA Y PEÑA (2001).

asignación de recursos en el sector. Con todo, aun cobrándose por los servicios judiciales, las características específicas que muchas veces tienen estos últimos (acuerdos de fallos privados, derecho aplicable, sentencias sin fundamentos, y en general cualquier flexibilidad que sólo puedan ofrecer estos sistemas), no permitirá que estos últimos compitan exactamente de igual a igual con el foro judicial en un mercado transparente de resolución de conflictos. Así, el sistema de tribunales operará como una instancia residual a la que las partes siempre podrán acudir cuando no esté disponible la otra modalidad. Se asegura así que todos los conflictos tengan realmente una sede adecuada donde obtener su resolución⁴⁵.

Por otro lado, hasta ahora se ha considerado que el arbitraje constituye un servicio privado cuyo costo lo deben soportar las partes litigantes, sin considerar los beneficios que el resto de la comunidad recibe de éste. Ello nos parece relevante, porque en la medida en que un fallo arbitral genere beneficios que son deseables por la sociedad toda, esto es, generan bienes públicos –por ejemplo, la generación de jurisprudencia de buena calidad–, cabe pensar algún tipo de subsidio tanto para el arbitraje como para cualquier otro MARC.

Así, no se trata sólo de fomentar los mecanismos alternativos de resolución de controversias, ya que para que ellos contribuyan al bienestar social se hace necesario que las partes cuenten con alguna información acerca del litigio que haga más o menos predecible la decisión judicial, ya que, de lo contrario, aún cuando la decisión de un potencial litigante aparezca como racional, se puede tornar ineficiente. En efecto, para que un potencial litigante decida recurrir a un mecanismo alternativo, el beneficio esperado del juicio debe ser, a lo menos, igual al del mecanismo alternativo y el costo debe estar por debajo del juicio, lo que importa, a su turno, que el potencial litigante pueda apreciar los costos del litigio.

Si el mecanismo alternativo es predictivo del resultado del juicio y más barato que el mismo, será preferido a éste; por lo tanto, el presupuesto más importante para que los mecanismos alternativos constituyan un verdadero sustituto al litigio y contribuyan al bienestar social, es que sea predictivo, o sea, que sea capaz de hacer saber al potencial litigante, con una alta probabilidad, que la

⁴⁵ Idem.

solución que entrega se encuentra cerca de la solución que proveería el sistema judicial⁴⁶.

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

3.2. JUICIOS DE COBRANZAS Y ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

Un aspecto fundamental de la reforma en Chile dice relación con la manera de abordar los juicios de cobranza, así como de los asuntos no contenciosos. Por regla general, ninguno de ellos importa un conflicto que requiera de un dictamen judicial, pero por estar radicados en sede judicial, y particularmente en sede civil, generan niveles de congestión que los actuales tribunales no pueden asumir.

3.2.1 Alternativas de Nuevos Mecanismos para la Cobranza de Créditos

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

En esta materia, hay distintas soluciones que se pueden plantear. En primer lugar, y con el objeto de dar una mayor agilidad y

⁴⁶ MERY (2003).

efectividad a su tramitación, y dadas las características propias de las cobranzas judiciales, es factible pensar en sacarlas de la esfera de la justicia común, reduciendo significativamente la problemática de la justicia civil y comercial. Se podría pensar, por ejemplo, en entregarlas a una nueva forma de “auxiliar de la administración de justicia”, creado especialmente para estos efectos que –debidamente fiscalizadas– podrían competir entre sí por un mejor servicio. Quienes detenten esta investidura podrían ser responsables de asegurar los derechos y garantías de ambas partes⁴⁷. De esta manera, el título ejecutivo se presentaría ante alguno de estos nuevos “agentes”, los que serían designados de común acuerdo por las partes, y si ello no fuera posible, por cualquier sistema general, imparcial y ampliamente aceptado (como por ejemplo, la distribución por sorteo). Los honorarios por dicho servicio serán convenidos por las partes o, en su defecto, mediante el establecimiento de un arancel.

En segundo lugar, y como opción de transición en el corto plazo, se podría pensar en utilizar la actual estructura de los tribunales de cobranza en materia laboral, para concentrar en ellos paulatinamente otras actividades, generando así un solo tribunal especializado en materia de cobranza⁴⁸. Aunque esta propuesta tiene el beneficio que conlleva la especialización, no es del todo claro que por sí sola se haga cargo de la totalidad de los asuntos de fondo en materia de cobranzas. Si este esquema no adopta además medidas profundas para abordar otros problemas anexos, como la profesionalización de su administración (incluyendo en ello el financiamiento de los tribunales en forma adecuada a sus necesidades y planes de trabajo), el uso de sistemas de información; la simplificación de procedimientos, la externalización de gestiones y asuntos en que se puede aprovechar la eficiencia y competencia de organismos de naturaleza privada o mixta (por

⁴⁷ Podría establecerse también un Tribunal de Garantía de Cobranzas, que cumpliría una labor similar a los tribunales de garantía en materia penal, velando por el resguardo del debido proceso y los derechos de las partes.

⁴⁸ José Pedro Silva, Profesor de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica, ha sugerido como una posible estrategia de solución el dividir las funciones de los actuales juzgados (cont.) civiles, de manera de permitir a los jueces concentrarse en las tareas de cognición (bajo la denominación de “Juez de Cognición”). Estos asuntos serán los que impliquen la resolución del conflicto en sus aspectos declarativos principales e incidentales, sea en procedimientos que deban terminar con una sentencia meramente declarativa, de constitución, de condena e incluso ejecutivos (cuaderno principal), así como al fomento y protagonismo efectivo en las vías auto compositivas. Además resolverían a petición de parte o de oficio y vía un recurso especial, cualquier desviación procedimental o abuso cometido por la instancia de ejecución, en especial, en materia de violación de garantías constitucionales. Junto con ello, se debe asignar a los actuales Secretarios de estos mismos Tribunales la función de “Instrucción y Ejecución (Jueces de)”, que mantendrían su subordinación jerárquica al Juez Titular o de Cognición y sus funciones subrogatorias, suprimiéndose su rol como Ministros de Fe, los que serían asumidos por el Jefe de la Unidad de Administración de causas.

ejemplo, remates), es posible que en el corto plazo veamos a esta nueva institucionalidad en la misma posición en la que se encuentra actualmente.

Desde el punto de vista del derecho comparado, es interesante destacar la experiencia de los juicios monitorios para todas aquellas causas donde existen antecedentes suficientes para presumir la certeza del derecho reclamado. En ellos, cumpliéndose ciertos requisitos establecidos por la ley y verificados por el juez, en vez de darse traslado a la contraparte, se ordena directamente la ejecución. Sólo en los casos en que la contraparte se opone a ella –que como vimos ocurre en un porcentaje menor de los casos– el proceso deviene en contencioso y se paraliza la ejecución. Este mecanismo ha sido utilizado en forma muy satisfactoria en casi todos los países de Europa continental, aumentando la certeza jurídica sobre el oportuno cumplimiento de las obligaciones⁴⁹.

En efecto, ejemplos de procedimientos rápidos, baratos y simples para los demandantes de cobros de deuda –especialmente porque en la mayoría de los casos los deudores no presentan oposición– se encuentran en el *Mahnbescheid* de Alemania, y el *injonction de payer* en Francia. Un procedimiento similar existe en Italia. Estos procedimientos permiten a los acreedores presentar sus demandas presentando simplemente evidencia del contrato y una declaración de que el pago está en mora. En Inglaterra dichas demandas son usualmente resueltas en juicios sumarios⁵⁰.

Asimismo, la experiencia holandesa en esta materia goza de gran prestigio en el derecho europeo. Los alguaciles (*deurwaarders*) son los agentes claves en el esquema de cobranza, combinando la cobranza privada de deuda –lo que es visto como un negocio como cualquier otro– con la función pública de citar a los deudores ante la corte o encargarse de la ejecución de lo resuelto. Los procedimientos judiciales sólo son utilizados como último mecanismo. La mera amenaza de la intervención judicial opera normalmente como incentivo a pagar o llegar a acuerdo⁵¹.

⁴⁹ Al respecto ver el sitio de internet sobre Cooperación en materia de Justicia Civil de la Unión Europea.

⁵⁰ ZUCKERMAN (1999) p. 49.

⁵¹ El Banco Mundial, por su parte, destaca la experiencia de Túnez, donde la cobranza de las deudas atrasadas de bajo monto se realiza normalmente mediante un procedimiento especial llamado *injonction de payer* ante un juez de jurisdicción general. Si la deuda se ha comprobado y establecido, el juez concede el mandamiento de pago y el deudor no puede oponerse al mandamiento. Por consiguiente, el juicio excluye las etapas habituales de notificación de la demanda, contestación, vistas y reunión de pruebas. En promedio, el proceso completo desde que se entabla la acción hasta que se realiza el pago tarda menos de un mes, y no exige representación jurídica. Las costas son muy bajas, aproximadamente de US\$ 54 si el demandante está

Para el caso del cobro de deudas (específicamente cobro de un cheque protestado), en Gran Bretaña se descarta generalmente el uso de un juicio para estos efectos, dado que el demandante obtiene una decisión sumaria sobre la base de que el demandado no tiene realmente excepciones que oponer a la demanda. En la mayoría de estos casos se actúa sin representación legal. El procedimiento se realiza en audiencia oral ante el juez a la que concurren las partes. La demanda se presenta por escrito, con pocas formalidades. La decisión es tomada inmediatamente después de concluida la audiencia. La justificación legal de la demanda ni es requerida ni esperada. A las partes se les envía una suerte de “plan maestro” del procedimiento, explicado en lenguaje muy sencillo, para que sepan a que atenerse y la duración de este. La decisión no siempre es entregada en forma escrita, a menos que una de las partes decida apelar. La decisión puede fundarse en derecho como en equidad. Las pruebas son presentadas por las partes y evaluadas libremente por el juez. No es obligatorio tener un registro escrito de toda la evidencia presentada. La apelación no es automática; si no que se debe pedir permiso ante el juez para hacerlo y es generalmente denegado. La demanda es notificada al demandado por correo y este servicio se considera efectuado al segundo día después de realizado. El demandado debe manifestar el conocimiento de su situación para que el juez no falle en su ausencia. La decisión es notificada en el mismo tribunal⁵².

En Estados Unidos, donde el sistema ha funcionado en forma razonablemente satisfactoria, la institucionalidad de cobro de deudas ha sido desafiada en forma permanente tanto desde el punto de vista jurisprudencial como estatutario (legislativo). Para Baird⁵³ esto se debe a la magnitud del fenómeno de la quiebra desde un punto de vista social y comercial: más de 1.000.000 de consumidores presentan su quiebra cada año, y típicamente son

representado por un abogado, y de US\$ 0 si el demandante se representa a sí mismo. No hay cargos por el mandamiento de pago, y el demandante sólo paga alrededor de US\$ 20 al oficial que se encarga de la cobranza propiamente dicha. En cambio, en muchos países con un nivel similar de desarrollo económico el proceso de cobranza judicial de deudas de bajo monto es considerablemente más prolongado y más costoso. En Venezuela, por ejemplo, la cobranza de deudas pequeñas exige un proceso donde las partes y los jueces deben cumplir 31 actuaciones procesales independientes desde que se entabla el proceso hasta que se paga la deuda. La duración media del proceso es de alrededor de un año y la representación jurídica de las partes es obligatoria, tal como en la mayoría de los demás países en América Latina. Las costas son también bastante elevadas: los honorarios de los abogados ascienden en promedio a US\$ 2.000, en tanto que las costas procesales ascienden a US\$ 2.500. Banco Mundial (2002) p. 123.

⁵² DJANKOV Y OTROS (2002)

⁵³ Douglas Baird, Harry A. Bigelow Distinguished Service Professor of Law de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago. Sus comentarios provienen del intercambio de preguntas y respuestas con los autores en junio de 2006.

deudores de US 30.000 o más. Así, la discusión de las últimas décadas ha girado consistentemente en torno a requerir de más regulaciones y exigencias legales, lo que se puede apreciar desde el caso *Fuentes v. Shevin*⁵⁴ o, posteriormente, en las regulaciones impuestas por la *Fair Debt Collection Practices Act*⁵⁵. Sin embargo, para este autor, más que nuevas regulaciones, el desafío consiste en diseñar e incentivar mecanismos extrajudiciales que motiven a los deudores a pagar más rápido. En este sentido, sugiere considerar:

a) Sentencia por no comparecencia. Todas las personas tienen derecho a debido proceso, pero si una de las partes (en este caso el deudor) no se presenta a la justicia, el acreedor puede obtener una decisión judicial (la regla general en Chile entiende la no comparecencia como una negativa total a las pretensiones del demandante, y obliga al completo desarrollo del juicio). Una vez que se ha pronunciado la sentencia, contar con asistencia estatal para el cumplimiento pasa a ser un mero trámite. La manera más efectiva de ejecutar la sentencia generalmente será la retención de parte del sueldo del deudor hasta el completo pago de la deuda. La mera amenaza de esta medida –sumado al poco interés de que el empleador y compañeros de oficina la conozcan– generalmente inducirá a la gente a pagar sus deudas.

b) Crédito garantizado con el propio bien y el derecho a recuperar. Si un acreedor tiene una garantía y el deudor esta en mora, podrá entregarse al acreedor el derecho a recuperar la garantía sin necesidad de ir previamente a la corte, al menos en los casos en que pueda hacerlo sin “romper la paz”. Entrar a una casa (propiedad privada) es un ejemplo de “romper la paz”, pero el crédito más común a consumidores esta asociado a préstamos automotrices. Así, todo lo que tiene que hacer el acreedor es buscar el auto estacionado (afuera de la casa del deudor) y llevárselo. Para aquellos poco solventes, diversas instituciones de crédito han desarrollado mecanismos para asegurar el cobro de la deuda sin tener que ir a tribunales (en Chile, por ejemplo, las casas de empeño, entre otras).

⁵⁴ 407 U.S. 67 (1972).

⁵⁵ La Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA) 15 USC 1692 et seq. de 1978 es una ley agregada al Título VIII del [Consumer Credit Protection Act](#). Su propósito es eliminar las prácticas abusivas de cobranza de créditos de consumidores, promover un esquema de cobranza justo y proveer a los consumidores con mecanismos de disputa y validación de la información de deudas para asegurar la veracidad de la información. La FDCPA crea directrices bajo las cuales los agentes recolectores de deudas deben conducir su negocio, define los derechos de los consumidores que se relacionan con los agentes recolectores y prescribe penas y recursos frente a posibles violaciones de este cuerpo legal. A veces es utilizada en conjunto con la [Fair Credit Reporting Act](#).

En esta materia, y volviendo a Chile, algunas cláusulas sumamente debatidas en nuestra doctrina permitirían efectos similares, como la de no transferir el dominio hasta el completo pago del precio, o incluso la más polémica de representar a la parte deudora para transigir y restituir el bien al acreedor (a su vez mandatario) en caso de incumplimiento o no pago de la deuda).

c) Agencias de clasificación de créditos y puntajes de crédito. Quizá esta alternativa presenta el mecanismo más eficiente y más utilizado de protección de crédito a nivel mundial, ya que gran parte de la vida de los consumidores de las grandes ciudades de todo el mundo desarrollado requiere el tener acceso a crédito bancario o similar. No se puede comprar en internet, arrendar un auto, comprar pasajes de avión o hacer reservas de hotel, sin tener tarjeta de crédito. La amenaza de verse privado de crédito – o incluso de cuenta corriente y chequera- opera como un poderoso incentivo para el pago de las deudas. En ese mundo, la gente se preocupa de pagarle a los acreedores y no comprometer sus puntajes de crédito, independiente de si acaso el fallo pudiera ser ejecutable⁵⁶.

Puesto de otra forma, la mayor presión disponible en el sistema es que el no pago es sancionado por el mercado y limita la capacidad cotidiana de poder ejecutar transacciones al ciudadano común, amenaza que es mucho más potente que la que genera la coerción legal obtenida tras un juicio, incluso corregida con propuestas tan audaces como sugeridas por Baird.

3.2.2. Tratamiento de los Asuntos no Contenciosos

Cuando hablamos de los “asuntos no contenciosos”, hablamos básicamente de gestiones que se realizan ante un tribunal, con el objeto que el juez emita un dictamen en materias donde inicialmente no existe un legítimo contradictor, y a mayor abundamiento, donde lo más probable es que no lo exista jamás. Esta situación se presenta, por ejemplo, en las solicitudes de cambio de nombre, en la constitución de la propiedad minera o en la rectificación de una partida de nacimiento. En las situaciones referidas, al no existir un asunto litigioso propiamente tal, el juez – y por extensión el tribunal- se transforma en un mero receptor de antecedentes, asumiendo muchas veces una tarea más

⁵⁶ En Estados Unidos, gran parte de la legislación del consumidor limita los mecanismos extra legales disponibles para los acreedores, pero la amenaza de tener un puntaje de crédito bajo, y por tanto, no poder acceder a crédito para comprar una casa o un auto opera como un poderoso incentivo para pagar.

administrativa que jurisdiccional, pero con todas las formalidades y resguardos propios de un sistema procesal decimonónico. En efecto, en la mayoría de los procesos referidos, los servicios públicos informan sobre la gestión determinada, e indican si ella es o no procedente. Así, por ejemplo, cuando se solicita una rectificación de una partida de nacimiento, los antecedentes son remitidos por el juez al Servicio del Registro Civil para que este informe si procede o no la gestión que se solicita.

En este contexto, parece razonable traspasar la competencia administrativa que actualmente poseen los tribunales, a las instituciones que en la práctica deciden acerca del derecho que se pretende, reservando la intervención del juez sólo a aquellos casos en que haya un interés público relevante envuelto, como por ejemplo, en la constitución de algunos títulos de dominio, o cuando existan diferencias con el referido servicio público o con terceros. De este modo, en el evento de que el trámite de alguna de estas gestiones se transforme en un asunto contencioso, como cuando una persona reclama el reconocimiento de la calidad de heredero que le ha sido desconocida, la instancia competente deberá ser la judicial. Más allá de las problemáticas de implementación y transición que en puedan haberse suscitado, un ejemplo de un avance en este sentido ha sido el traspaso al Registro Civil del trámite llamado “posesión efectiva” de las sucesiones intestadas.

3.3 REFORMAS DE CARÁCTER PROCEDIMENTAL

Desde un punto de vista sustantivo, el sentido del proceso es, en la clásica formulación de Bentham, conseguir la rectitud o la verdad jurídica en la decisión que toma el juez, lo que requiere de la correcta aplicación de la ley a los hechos verdaderos⁵⁷. Sin

⁵⁷ Como dice Zuckerman: “No podemos esperar la justicia perfecta pero podemos y debemos esperar un justo procedimiento. La pregunta que emerge entonces es: ¿qué es un justo procedimiento? Dado que la rectitud de la decisión es, como hemos visto, el requerimiento básico, un sistema de procedimiento debe tomar los pasos suficientes para llegar a decisiones que son correctas en los hechos y el derecho (...) La mayoría, sino la totalidad, de los requisitos de carácter procedimental apuntan a asegurar la rectitud de la decisión, incluyendo los requisitos de justicia procedimental. Medidas tales como el derecho a ser oído o el derecho a un tribunal imparcial son establecidas por el deseo de alcanzar la rectitud de la decisión. Por supuesto, la apariencia de justicia es también importante, pero no altera el hecho de que en los cimientos del proceso yace el objetivo de llegar a la verdad. Este objetivo yace en lo más profundo de la organización del sistema procesal. Reglas tales como las que abordan la notificación del inicio del procedimiento, la definición de los hechos entre las partes, la obtención de evidencia, y el llamado de testigos están todas diseñadas para facilitar la correcta determinación de los hechos y el derecho (...) De lo anterior se sigue que la primera característica de un justo procedimiento es que no debiera interferir con la habilidad de los tribunales para llegar a la verdad favoreciendo a un litigante sobre el otro. En algunos casos puede sentirse que un tratamiento procesal completamente equitativo no es practicable. Por ejemplo, deben ser contemplados los casos donde, al final del juicio, persista la

embargo, este objeto, loable por cierto, debe ser contextualizado y puesto en operación en un mundo caracterizado por la escasez, en el sentido económico. Como ha observado Dworkin, debiéramos esperar procedimientos que tratan de proveer una razonable protección de nuestros derechos, que esté correlacionado con el nivel general de recursos que posee la sociedad, y en relación con los otros servicios públicos que la comunidad debe proveer⁵⁸. Así, una vez que se ha aceptado que la asignación de recursos para la justicia civil no es absoluta ni ilimitada, también debemos aceptar que la elección de procedimientos implica un cierto grado de renuncia. Se sigue que, en el diseño del sistema procesal, el legislativo tiene un margen considerable de elección entre diversas alternativas que logren equilibrar rectitud de las decisiones y los costos de dicho sistema. Porque es legítimo preguntarse, en palabras de Zuckerman, “si acaso el contribuyente se encuentra obligado a invertir vastas sumas de dinero en la administración de la justicia civil, cuando la justicia se puede comprar en forma mas barata, aunque sea menos precisa”⁵⁹.

Si se analiza la experiencia de reformas procedimentales desde una óptica comparada, una de las conclusiones principales dice relación con que la simplificación de los elementos procesales esta vinculada a un aumento de la eficiencia del sistema judicial, pues se reducen tanto los costos como los retrasos⁶⁰. En muchos países, la complejidad de los procedimientos reduce la eficiencia judicial, lo que resulta más grave y notorio en países en desarrollo⁶¹, dado que tienen un menor nivel de capacidad

duda respecto de si es el demandante o el demandado el que esta en lo correcto. En el sistema anglosajón resuelve este problema sosteniendo que el demandante debe probar su caso bajo el balance de las probabilidades. Si al final del juicio el juez esta en la duda, debe rechazar la demanda del actor”. (ZUCKERMAN, 1999, pp. 4-5).

⁵⁸ DWORKIN (1985), capítulo 3.

⁵⁹ ZUCKERMAN (1999), pp. 8-9.

⁶⁰ En este sentido, “un factor comúnmente vinculado a la ineficiencia en los países de tradición jurídica romanista es el predominio de los procedimientos escritos sobre los procedimientos orales. Esto es especialmente importante en América Latina. El cambio a procedimientos orales ha producido resultados positivos en Italia, Paraguay y Uruguay. (...) La simplificación de los procedimientos tiende a tener efectos positivos en la eficiencia, ya que la mayor complejidad de los procedimientos reduce la transparencia y la responsabilidad, y aumenta la capacidad de los funcionarios corruptos de recurrir al soborno. La simplificación de los procedimientos tiende a reducir los plazos y los costos y a aumentar la satisfacción de los litigantes (por ejemplo, el procedimiento simplificado de los tribunales de menor cuantía británicos, o los jueces de paz en Perú)”. BANCO MUNDIAL, 2002, (pp. 127-28).

⁶¹ Sin embargo, no todo intento de simplificación da resultado. En este sentido: “es necesario adaptar el proceso a las circunstancias del país, razón por la cual se requiere cierto grado de experimentación (...) Otro factor que limita la capacidad de la reforma procesal de aumentar la eficiencia del sistema judicial es la propia ley. Si las normas sustantivas son poco claras y las demás instituciones son débiles, la reforma de los procedimientos solo podrá mejorar la eficiencia en forma limitada (...) La simplificación sustantiva también puede ser la causa de las mejoras de la

administrativa y capital humano, un mayor nivel inicial de corrupción y un menor número de instituciones complementarias. La complejidad de los procedimientos también facilita la corrupción si no hay transparencia. Cuando existen instituciones de apoyo, capital humano y recursos, la complejidad tiene un costo menor en términos de eficiencia. Los procedimientos transparentes, que permiten a los jueces cierto grado de innovación y experimentación pueden contribuir a incrementar la eficiencia judicial⁶²; más aún, la simplificación del sistema mediante el cual se determina el procedimiento judicial mismo puede ser beneficiosa⁶³. Además, desde un punto de vista cualitativo, la racionalización procesal afecta no solo a los costos y a la rapidez de los procesos, sino también a su imparcialidad⁶⁴.

En este sentido, existe una aceptación cada vez mayor a nivel comparado, que las mejoras a la administración de justicia civil requieren priorizar y ceder en algunas cuestiones para encontrar el balance entre rectitud en la decisión, duración de los juicios y costos de los mismos. En efecto, los procedimientos de diversas incorporan alguna suerte de proceso sumario para cierto tipo de disputas y el procedimiento monitorio extendido ya en toda Europa no es sino una confirmación de lo mismo⁶⁵. Un buen ejemplo en esta materia ya analizado, dice relación con como muchos países

eficiencia a que se hace referencia en los estudios sobre los tribunales de menor cuantía". BANCO MUNDIAL, 2002, (p. 128).

⁶² BANCO MUNDIAL (2002), p. 119.

⁶³ Así, "Si es necesario que toda modificación procesal sea aprobada por el legislativo, la experimentación y la innovación se hacen difíciles. Las facultades del legislativo para determinar la organización y las normas de procedimiento de los tribunales podrían delegarse en parte en el poder judicial; esa medida ha resultado beneficiosa en el Uruguay. O bien, el legislativo podría delegar parcialmente esas facultades en tribunales individuales a fin de alentar una mayor flexibilidad, como se ha hecho en el Reino Unido, donde los jueces que se ocupan de las causas de menor cuantía están facultados para aprobar cualquier procedimiento que estimen justo y eficiente". Sin embargo, mayores facultades para los jueces requiere de mecanismos efectivos que sirvan como controles y contrapesos: "La delegación de esas facultades en los jueces da mejor resultado cuando también existen medidas establecidas para aumentar la responsabilidad". (Banco Mundial, 2002, p. 128).

⁶⁴ De la evidencia disponible se desprende que, en los sistemas judiciales que se basan excesivamente en procedimientos escritos, la introducción de procedimientos orales tiende a simplificar los juicios y a hacerlos más rápidos y más baratos, sin que haya una pérdida apreciable de imparcialidad, ya que el juez tiene contacto directo con las declaraciones. La imparcialidad, en el contexto del sistema judicial, puede interpretarse como la aplicación sistemática de la ley con independencia de la naturaleza de las partes involucradas. La impresión que se tiene de la imparcialidad de las normas o leyes varía según los valores de cada sociedad y de su estructura política y social. En este sentido, la falta de imparcialidad obedecería a dos causas principales: "La primera se produce cuando las decisiones judiciales no son independientes de las decisiones políticas, y cuando los tribunales no pueden garantizar que los demás poderes públicos acatarán la ley. En segundo lugar, también puede haber falta de imparcialidad si las partes son poderosas entidades privadas que influyen en las decisiones del tribunal". BANCO MUNDIAL, 2002, (p. 119).

⁶⁵ En Inglaterra un procedimiento abreviado de vía rápida ha sido creado para demandas inferiores a las 15,000 libras esterlinas. En Francia se usa cada vez más el référé. En Holanda es cada vez más frecuente el kort geding. Japón e Italia, por su parte, también están experimentando con procedimientos sumarios. ZUCKERMAN (1999) p. 49.

han desarrollado procedimientos costo-eficientes para el cobro de deudas.

En la misma dirección, Nueva Zelanda es un buen ejemplo de un país que cuenta con un procedimiento simple y desformalizado para tratar el caso de lanzamiento de un arrendatario que no paga el arriendo. En efecto, este procedimiento es manejado por un tribunal especial de jurisdicción limitada, el “Tribunal de Alquileres” o “Tribunal de Arriendos”⁶⁶. Los casos son resueltos por jueces llamados “adjudicadores”, algunos de los cuales no tienen estudios en derecho. La representación a través de abogados es fuertemente desincentivada, aunque no está prohibida, por lo que la mayoría de los casos no involucra la asistencia legal de éstos. Los procedimientos son orales y la mayoría de los casos son resueltos en una única audiencia, donde se presenta la demanda, la oposición, la evidencia y los alegatos. La decisión es anunciada normalmente al finalizar la audiencia. La demanda es documento informal donde se presentan brevemente los hechos y la controversia en un lenguaje simple. No se espera ni se requiere fundar las pretensiones en normas legales específicas. La sentencia puede ser fundada en derecho o en equidad, aunque éstas deben ser desarrolladas por escrito. La prueba está escasamente regulada, no debe ser presentada bajo juramento, puede ser oral o escrita y no existen reglas estrictas en materia de administración y evaluación. Tanto el propietario como el arrendatario tienen el derecho a atender la audiencia y a ser oídos, presentar evidencia y examinar a los testigos. El “Tribunal de Alquileres” puede pedir o recibir como prueba cualquier declaración, documento, información, asunto o cuestión que en su opinión pueda contribuir a lidiar en forma efectiva con el caso analizado. La apelación ante la decisión de primera instancia es posible, pero sólo una pequeña fracción de éstas son apeladas y no suspende automáticamente la ejecución de la sentencia de primera instancia. Las apelaciones interlocutorias están prohibidas. Las notificaciones se realizan por correo, sin mayores formalidades ni la intervención de funcionarios judiciales⁶⁷.

⁶⁶ Traducción de “Tenancy tribunal”.

⁶⁷ DJANKOV Y OTROS (2002). Los autores entregan el ejemplo de Nueva Zelanda como uno en que los niveles de formalismo en este caso simple son bajos. Así, lo contrastan con Portugal, que para el mismo caso adoptan uno más complejo; donde los lanzamientos son manejados por jueces profesionales en tribunales civiles de distrito denominados “Tribunales de Comarca”. El propietario necesita designar a un abogado. Los procedimientos son conducidos en forma escrita y la mayor parte de la interacción entre las partes se realiza mediante escritos presentados ante el tribunal. Así, la demanda, la contestación a la demanda, la respuesta a la oposición y cualquier otra moción que se presente ante el tribunal debe constar por escrito. La demanda debe cumplir con los requisitos formales establecidos por ley, y debe estar fundada expresamente en normas legales, tanto en los hechos como en el derecho. El tribunal debe revisar el cumplimiento de estas formalidades para admitirla. La sentencia se realiza por escrito y debe estar completamente

Para Chile, las razones que debieran conducir a una nueva estructura del proceso y de sus respectivas etapas son muchas. En este sentido, una propuesta más radical en este ámbito dice relación con pensar en un nuevo diseño procesal que busque hacerse cargo, entre otras cuestiones, de uno de los mayores problemas que la afectan hoy en día: la litigación instrumental. En este sentido, se debe pensar en la justicia civil y comercial como un foro serio de resolución de conflictos jurídicos, no solamente como una manera de negociar un acuerdo extra judicial. Para ello, se debe analizar la introducción de precios directos, sea en la forma de tasas judiciales o en la aplicación de la regla inglesa de costas –el litigante perdedor paga las costas procesales y los honorarios de los abogados del litigante ganador– como indirectos, de carácter institucional, esto es, uno que dé señales a los litigantes de que la justicia civil no es lugar ni para especuladores ni para tahúres. En este sentido, una buena idea para evitar el “tejo pasado” y la litigación instrumental sería que el juez se pronunciase necesariamente por una u otra de las pretensiones que las partes en disputas han presentado, lo que genera el incentivo a ambas para acercarse a la verdad fáctica y no meramente a la especulación, como sucede en el caso de la institucionalidad del sector eléctrico.

En el esquema anterior, se podría contar con una instancia previa al juicio, un arbitraje –incluso obligatorio en algunas materias– y de no generarse acuerdo entre las partes en esta instancia, se pasaría al tribunal civil con la regla antes descrita: el juez, conociendo de antemano las pretensiones de las partes –porque por ejemplo, éstas fueron presentadas en sobre sellado antes del arbitraje prejudicial y para el caso en que este no terminara en acuerdo–, se incline por una de las propuestas de las partes (pretensión), no buscando una suerte de promedio entre ellas. Corregir este aspecto parece fundamental, ya que junto a la falta de predictibilidad de las sentencias –la falta de precedentes y jurisprudencia– genera los incentivos para participar en una verdadera tómbola judicial, usando el litigio tanto como una estrategia de negociación a bajo costo –prácticamente gratis– como asimismo buscando si el tribunal nuevamente cambiará de criterio respecto del caso anterior de características similares y por

justificada en los hechos y el derecho, como asimismo fundada en razonamientos legales (no en equidad). El juez asume la responsabilidad de recolectar la evidencia, y el debe aprobar las interrogaciones a testigos antes que se produzcan. La posibilidad de apelar es amplísima y automáticamente suspende la ejecución de la sentencia de primera instancia. Las apelaciones interlocutorias son aceptadas en su mayoría. Las notificaciones se realizan por correo.

la tanto, teniendo margen para especular con el monto de lo pretendido⁶⁸.

Alternativamente a la propuesta anterior, se puede pensar en diversas reformas que permitan modernizar los aspectos procedimentales de la justicia civil, muchas de las cuales son complementarias a las ideas antes presentadas.

La filosofía del proceso civil debe evolucionar siguiendo las tendencias del derecho comparado, en la línea de incorporar decididamente principios como la inmediatez, economía-celeridad, concentración-eventualidad, publicidad, buena fe-lealtad procesal, mayor rol en la dirección del proceso al juez, igualdad procesal e impulso procesal de oficio⁶⁹. Además, ello es consistente con otros procesos de reforma ya iniciados en nuestro país, como la justicia laboral y la de familia, donde buena parte de estos principios ya se han incorporado. Ellos no sólo muestra muchas fórmulas concretas utilizables y ya probadas, sino que ofrecerá una amplia experiencia práctica en los cuidados a tener en la implementación de los mismos.

Por otra parte, y al igual que en el nuevo proceso penal, podría el juicio iniciarse prontamente con la recopilación de pruebas y antecedentes, lo que permitiría concretar la discusión y centrar el debate en aquellas materias verdaderamente controvertidas, conociendo *a priori* las fortalezas y debilidades de cada pretensión. Ello facilitará el trabajo del juez y aumentará las posibilidades de solucionar el acuerdo por vías voluntarias (transacción, conciliación, entre otras). De esta manera, es muy probable que un sistema que anticipe la presentación de la prueba, facilite la salida del juicio por medio de la conciliación. Es evidente que si las partes y el juez conocen con exactitud la prueba que se utilizará en el litigio, y por lo mismo, las fortalezas y debilidades de sus pretensiones y el probable resultado de la sentencia, la posibilidad de llegar a un acuerdo son mayores.

⁶⁸ Agradecemos los comentarios en esta materia de Pablo Kangiser, Investigador de Libertad y Desarrollo.

⁶⁹ Exposición del profesor uruguayo Santiago Pereira en el SEMINARIO "JUSTICIA CIVIL; UNA REFORMA PENDIENTE" (2004). Respecto de la inmediatez, sin embargo, cabe hacer un comentario: si bien desde un punto de vista ideal y de máxima garantía y corrección procedimental, desde un punto de vista práctico es muy caro y engoroso para un sistema donde cada tribunal debe administrara miles de causas. No cabe duda que en materia arbitral y penal debiera tener una amplia acogida, pero es discutible que sea adecuado a un sistema de justicia civil de corte estatal y masivo.

Con la estructura actual, las partes deben realizar sus alegaciones sin saber los antecedentes de hecho del asunto litigioso⁷⁰. Asimismo, es deseable que el juez se entere de los hechos y de la prueba de la manera más directa posible, sancionándose incluso con la nulidad algunas diligencias probatorias realizadas sin su presencia⁷¹. En el mismo ámbito, existe consenso en que se debe flexibilizar el sistema de medios de prueba, eliminándose la taxatividad, y permitiéndose, además, su incorporación al proceso en cualquier forma razonable, siempre que ella garantice su fidelidad (autenticidad) y conservación. Además, salvo los casos en que la formalidad sea un requisito de validez o existencia, la prueba hecha constar en el proceso, debe ser apreciada bajo el criterio de la sana crítica, privilegiándose de esta manera la búsqueda de la verdad real por sobre la llamada verdad jurídica o procesal. Bajo este esquema, la correcta fundamentación de la sentencia y la adecuada exposición de los criterios utilizados en la apreciación de la prueba, resulta fundamental. Así, la apreciación de la prueba incorrecta o mal fundada, podrá ser causal de nulidad de la sentencia⁷².

Del mismo modo, deben ampliarse las facultades del tribunal para ordenar medidas para mejor resolver, siempre que ellas sean fundadas, se remitan sólo a aclarar los hechos planteados por las partes y su financiamiento sea de cargo de las partes (sin perjuicio

⁷⁰ Jorge Vial, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, ha propuesto adoptar un nuevo proceso con tres etapas. La primera consistiría en una etapa de investigación de los hechos llamada Discovery en el derecho procesal civil norteamericano. Esta etapa se inicia con una demanda muy breve en que el demandante expresa someramente la acción que se intentará y quiénes serán las partes en el juicio. Las partes irán solicitando "*medidas prejudiciales probatorias o preparatorias de la demanda*" a un juez de control que las concederá o denegará según las estime conducentes a la preparación del juicio. Las pruebas se rinden privadamente, usualmente en las oficinas de los abogados, con la presencia de un oficial de la corte que, en este caso, puede ser un receptor judicial. Si durante la investigación, que tiene un plazo máximo legal, alguna de las partes estima que no hay bases para continuar, se puede proceder a desestimar la demanda sumariamente, resolución que es apelable. Esta etapa tiene varias ventajas. El Estado se ahorra gran cantidad de recursos en juicios que luego no tienen destino. Las partes llegan al eventual juicio conociendo bien sus fortalezas y debilidades. Usualmente se producen avenimientos sobre la base de la evidencia. La disputa se depura antes de llegar al Tribunal. En los casos en que se cumple el plazo legal de la etapa de investigación, y no ha terminado la causa por una salida alternativa o por solicitud de desestimarla, el demandante debe presentar ahora una demanda detallada. El juez de control examina la evidencia y la demanda y puede desestimar la demanda de inmediato por falta de fundamento, lo que es apelable, o darle curso, caso en el que deberá citar a una audiencia de preparación del juicio que es oral. El juicio es oral ante un tribunal que puede ser colegiado en un esquema similar al juicio penal moderno. La idea es que los menos casos lleguen a juicio oral, ya sea porque el sistema privilegia los avenimientos, o el juez de control desecha la demanda durante o al término de la etapa de investigación, o se crean procedimientos sumarios alternativos al juicio oral para ciertos casos. Presentación de Jorge Vial en el SEMINARIO "JUSTICIA CIVIL: UNA REFORMA PENDIENTE" (2004).

⁷¹ Mecanismo propuesto en el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (salvo para la prueba a rendirse fuera del territorio jurisdiccional).

⁷² En materia arbitral ello puede ser diferente, si las partes pactan, por motivos de rapidez o privacidad, por ejemplo, la sentencia oral o inmotivada. Al respecto, ver en este mismo volumen el trabajo del profesor Francisco J. Leturia.

de lo que posteriormente se resuelva en materia de costas). Este aumento de las facultades para ordenar medidas para mejor resolver, coincide también con el rol activo que corresponderá asumir al juez en la búsqueda de la verdad y la consecución de la justicia. Lo mismo podrá decirse de las potestades cautelares e innovativas en general.

Asimismo, un nuevo procedimiento civil debiera restringir al máximo la interposición de incidentes y reclamaciones que desvíen o dilaten innecesariamente el proceso, sancionando eficazmente el abuso que de ellos hacen las partes y sus abogados, buscando postergar el cumplimiento de una resolución que suponen les será desfavorable⁷³. Además, debe racionalizarse la utilización de recursos procesales, evitando la suspensión del procedimiento y de la ejecución, así como de toda reclamación que carezca de fundamento⁷⁴.

Finalmente, el exceso de procedimientos existentes aumenta excesivamente el poder de los abogados frente a los clientes, facilita la posibilidad de perder derechos por razones meramente procedimentales, y no tiene, en el fondo, ningún fundamento para mantenerse. El ejemplo uruguayo en este sentido es notable: existen sólo tres procedimientos: el ordinario, el sumario y el monitorio o de ejecución⁷⁵. Luego de la Ley 1/2000 que reformó la Ley de Enjuiciamiento Española, la situación en ese país es también casi idéntica.

3.4. JURISPRUDENCIA: SENTENCIAS JUDICIALES CON VALOR SOCIAL

Un factor determinante para que el sistema judicial genere externalidades positivas para la sociedad en general y la institucionalidad jurídica en particular, es que sea predecible. Sólo si las personas que no han participado en un pleito piensan, con algún grado de fundamento, que los criterios con que se falló en él

⁷³ Al respecto, se ha propuesto aumentar ostensiblemente el monto de la multa; hacer solidariamente responsable al abogado y a la parte de su pago (tal como ocurría hasta hace poco con las costas cuando era rechazado un recurso de casación); sancionar disciplinariamente a los abogados que interpongan incidentes manifiestamente infundados o que hayan perdido más de dos incidentes formulados por ellos; exigir que los tribunales hagan uso de su facultad legal de rechazar de plano los incidentes que no tengan conexión alguna con el asunto en litigio, entre otras medidas.

⁷⁴ De hecho, en la investigación efectuada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica se detectó que menos de un 4% de las causas iniciadas ingresa a una segunda Instancia. Ver nota 13.

⁷⁵ La reforma a la Ley de Enjuiciamiento Española del 2000 también avanza en el mismo sentido.

pueden serles aplicables en una situación similar, los tomarán en cuenta en sus razonamientos y actuaciones. En cambio, si las sentencias judiciales tienen un grado alto de aleatoriedad, si su contenido puede variar entre un caso y otro similar, los sujetos no pueden adecuar su conducta al derecho, pues éste es cambiante y se verán alentados a asumir conductas oportunistas frente a los procesos judiciales.

Desde el punto de vista del derecho comparado, la mayor parte de las reglas del derecho común (*common law*) han sido elaboradas por jueces y no son estatutarias (aunque la tendencia a dictar normas escritas ha ido en gran aumento especialmente en materias corporativas); pero aun en los campos estatutarios –más similares a la tradición continental o civil en la que participa nuestro derecho– el contenido específico de las reglas señaladas por la ley, son interpretaciones judiciales. En la tradición angloamericana, las reglas elaboradas por los jueces son resultado de la práctica de decidir de acuerdo con el precedente (*stare decisis*)⁷⁶. Cuando se decide un caso, se constituye un precedente, es decir, una razón para decidir un caso similar en la misma forma. Mientras que un precedente aislado es frágil y transmite poca información sobre el funcionamiento del sistema legal (algo que simplemente puede ser señalado, omitido o rechazado por un tribunal del mismo nivel o superior, o incluso por el mismo tribunal en una ocasión posterior), la acumulación de precedentes sobre una misma cuestión, puede en la práctica crear una regla de derecho dotada incluso de más fuerza que algunas reglas estatutaria explícitas⁷⁷.

Desde la perspectiva económica, el conocimiento de cómo los tribunales aplicarán el derecho tiene un importante efecto en el nivel de litigiosidad. Para este razonamiento debemos asumir como evidente que los arreglos son más convenientes y baratos que los litigios. En este esquema, si cada uno de los disputantes estima que tiene una buena posibilidad de obtener un buen

⁷⁶ Desde el punto de vista económico, el conjunto de precedentes de un área es un acervo de bienes de capital; específicamente, un acervo de conocimientos que durante muchos años genera servicios a los disputantes potenciales mediante la información acerca de las obligaciones legales. Los bienes de capital se deprecian; el valor de los servicios que brindan disminuye con el tiempo. Ello puede ser consecuencia, en el caso de la información (precedentes) de que sea obsoleta. Por supuesto, el que un bien de capital se deprecie no significa que deba reducirse el acervo de capital del que forma parte. Eso dependerá de la rapidez con que se reemplacen los bienes de capital. A medida que los viejos precedentes se vuelven obsoletos, hasta que finalmente dejan de ser parte del acervo de precedentes que se pueden usar, nuevos precedentes se agregan al acervo mediante el litigio. Posner (2000) p. 506. Por otro lado, Landes y Posner, han calculado la tasa de depreciación de los precedentes, que en el caso americano llegaría al 4 a 5% anual. LANDES Y POSNER (1976)

⁷⁷ POSNER (2000) p. 506.

resultado ante el tribunal, será poco probable que lleguen a acuerdo. La incertidumbre sobre el derecho es una de las condiciones necesarias para tal divergencia de las expectativas de los litigantes⁷⁸. Si la incertidumbre es grande, habrá más litigio y apelaciones (si la posibilidad de que unos jueces reviertan el resultado de otros inferiores es alta). Con pocos precedentes nuevos producidos, la incertidumbre legal aumentará a medida que los precedentes antiguos se deprecian (porque son menos informativos en un ambiente modificado), y esta incertidumbre generará una nueva oleada de litigios y por ende una mayor producción de precedentes⁷⁹.

Así las cosas, cuando a lo largo del tiempo la jurisprudencia es relativamente estable y coherente, ella se constituye en una forma de “capital social”: las personas saben con anticipación qué esperar de los tribunales y pueden incorporar dicha información en sus decisiones. Por el contrario, si los agentes involucrados no pueden anticipar razonablemente cuál será el criterio de decisión de los tribunales, dicha incertidumbre se traducirá en múltiples costos que dificultarán las relaciones entre los actores sociales. En efecto, si una misma norma tiene distintas interpretaciones y alcances, cuando se repitan situaciones similares en el futuro, el incentivo para que terminen en juicio es elevado, ya que ambas partes tendrán la expectativa de que el tribunal los favorezca.

En ese caso, todo el costo que significó el primer juicio no constituye ningún aporte a los otros casos acaecidos posteriormente, obligando al país y a las personas a incurrir una y otra vez en costos judiciales para casos que son prácticamente idénticos, con el consecuente aumento de la conflictividad, incertidumbre e inseguridad. Incluso, y desde la óptica de la Teoría de Juegos y el Derecho, la posibilidad de acuerdo entre las partes disminuye si las probabilidades de ganar son similares para uno y otro: ¿por qué ceder si se espera ganar?⁸⁰ En cambio, si la jurisprudencia fuera relativamente estable, bastaría con algunas resoluciones en la materia para que el mercado captara dicha información y la aprovechara: menos juicios serían necesarios si

⁷⁸ La demora excesiva que se da en los tribunales, y que constituye una verdadera prórroga para el deudor que ha incumplido, es también otro aliciente para que el deudor se niegue a llegar a un acuerdo o solución extralegal, incluso en los casos donde la ley es clara y la jurisprudencia uniforme.

⁷⁹ Sin embargo, dado que es el propio litigio el que genera precedentes, sobre todo al nivel de la apelación, el incremento del litigio generará una reducción de la incertidumbre legal. Por tanto, la cantidad de litigio bajará —en un modelo teórico y con la ficción “ceteris paribus”— en el periodo siguiente. POSNER (2000) p. 508.

⁸⁰ BAIRD y otros (1994).

con anticipación sabemos cuál es el sentido de la ley y quién tiene mayor probabilidad de ganar. El costo de litigar una y otra vez por causas similares se reduce a unos pocos litigios que proveen información para los demás casos⁸¹. De esta manera, el sistema no sólo se hace más costoso por la cantidad juicios, sino también por la cantidad de precauciones que se deben tomar para evitar ser estafado, engañado, etc.⁸².

Lo anterior asume que los jueces están interesados en la producción de precedentes, pero tal supuesto es una extensión natural del modelo de comportamiento judicial⁸³.

Dado todo lo antes mencionado, la falta de jurisprudencia y el no uso de precedentes en nuestro país nos privan de los beneficios antes señalados. De acuerdo a la legislación chilena, las sentencias judiciales sólo son aplicables al caso específico que resuelven; más allá no tienen fuerza obligatoria: el artículo tercero del Código Civil es contundente⁸⁴. Sin embargo, la doctrina y la

⁸¹ Al respecto ver HUA y SPIER (2005).

⁸² Si no se tiene certeza sobre la protección de los tribunales, es el propio interesado el que debe protegerse, analizando e investigando minuciosamente a la contraparte antes de suscribir cualquier contrato. Entre los ámbitos más perjudicados están justamente las decisiones de largo plazo: las inversiones. Una empresa que piensa iniciar operaciones sabe que en el futuro enfrentará muchos conflictos y mientras más incierto ese panorama, más riesgosa será la decisión de involucrarse en el negocio.

⁸³ Un precedente proyecta la influencia de un juez con mayor eficiencia que una decisión que no tendrá ningún efecto para guiar el comportamiento futuro. Esto también explica por qué los jueces siguen y forman precedentes y, por tanto, por qué los abogados argumentan con base en el precedente. Si la generación de jueces actuales no sigue el precedente, la generación siguiente tenderá menos a seguir los precedentes de la generación actual, porque es menos probable que los jueces de la generación siguiente sean criticados por no seguir los precedentes de quienes los antecedieron. Para los jueces, los costos de la crítica profesional son modestos, pero, dado que las reglas de la antigüedad y la compensación judiciales atenúan los incentivos habituales que influyen en la gente, es probable que los jueces se vean afectados por lo que en la mayoría de los campos es una fuerza débil (la crítica). Es cierto que aquí hay un problema de "sombbrero". El juez que se desentiende de un precedente deseando establecer el propio, contrario al precedente, podría minar de manera poco significativa la práctica de la decisión de acuerdo con el precedente; los costos privados de su acto pueden ser menores a seguir el precedente que las ganancias privadas. Sin embargo, la estructura de la revisión de apelación mantiene bajo control el problema del "sombbrero". El juez que se desentiende de un precedente se verá refutado por un tribunal superior que no tiene interés en permitir que él mine la práctica de la decisión de acuerdo con el precedente a fin de magnificar su propia influencia. En cada jurisdicción hay un tribunal superior cuyas decisiones no están sujetas a nueva revisión. Y dentro de cada tribunal disminuye el problema del "sombbrero". Si los magistrados de la Corte Suprema se desentienden del precedente en sus decisiones, saben que hacen disminuir la probabilidad de que los magistrados futuros respeten sus propias decisiones como precedente. Otro factor que impulsa a los jueces a seguir el precedente es el impacto del rechazo del precedente sobre la cantidad de litigios. Ésta aumentara debido a la reducción de la certeza legal y generará una presión para que se añadan nuevos jueces (diluyendo así la influencia de los jueces existentes), se haga que cada juez trabaje más o se sustituyan los tribunales judiciales por tribunales arbitrales y administrativos, lo que reduciría el poder judicial. Posner (2000) pp. 508-9. El análisis económico del comportamiento judicial es desarrollado en profundidad en Posner (1993).

⁸⁴ El artículo 3° del Código Civil señala:

"Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

propia realidad ha reconocido el valor interpretativo que se deriva de las resoluciones de los tribunales, en el sentido de que una decisión judicial contribuye a esclarecer el sentido de las normas. De esta manera, al decidir sobre un caso específico, los jueces orientan a los particulares sobre la forma en que deben entenderse y especialmente cumplirse las leyes.

Una de las maneras en que se puede enfrentar la falta de jurisprudencia en Chile es revisando el rol actual de la Corte Suprema, de forma que únicamente conozca los recursos más importantes del sistema, lo que le permitiría establecer criterios uniformes en relación con los problemas de mayor relevancia social, orientándose a una interpretación uniformadora del derecho y establecedora de jurisprudencia cognoscible y fundamentada. Para este efecto, resulta interesante estudiar la posibilidad de consagrar constitucionalmente la vinculatoriedad del precedente judicial emanado de los fallos de la Corte Suprema⁸⁵, modificando parcialmente el actual artículo tercero del Código Civil y las normas sobre interpretación de la ley. Adicionalmente, se debe fortalecer y ampliar la actual norma vigente respecto de los recursos de casación con fallos contradictorios, facultando a las partes para detonar la intervención del pleno. Esto impondrá la obligación del respeto al precedente jurisdiccional de la propia Corte en materias jurídicas esenciales, tanto por esta misma como por todos los demás tribunales inferiores, y reportará crecientes grados de certidumbre y predictibilidad, que la sociedad está demandando de la organización de tribunales del país.

3.5. GESTIÓN, TRASPARENCIA Y “ACCOUNTABILITY” JUDICIAL

3.5.1. Gestión y la Cuestión del Aumento de los Recursos

Existe un cierto consenso en cuanto a que sería deseable contar con mecanismos que permitan a los jueces y funcionarios que los asisten, concentrarse en sus tareas propiamente jurisdiccionales – en las cuales tienen ventajas comparativas–, dejando las labores de gestión y administrativas –en las cuales los jueces no son expertos– en manos de un órgano o personas especializadas. En

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

⁸⁵ Los conceptos establecidos en una causa anterior son aplicados para decidir nuevas causas en las que concurren hechos similares y traen a colación puntos similares de derecho; el juez puede desestimar el precedente, si una de las partes lo convence de que las características del caso hacen inaplicable la jurisprudencia existente; los tribunales inferiores deben acoger las decisiones de los superiores.

este sentido, la Reforma Procesal Penal no sólo es fundacional en este ámbito, sino que la existencia de un Administrador de tribunal –figura resistida en un comienzo y que en la actualidad aún no ha desarrollado todas las potencialidades que su función le permite– ha significado un avance importante en la consecución de mayores grados de eficiencia. Desgraciadamente, como resultado de esta desviación de funciones que vemos en la actualidad, tanto el juez como el secretario del tribunal deben destinar parte de su jornada a tareas administrativas, dificultando la “inmediación” del juez con la prueba, el proceso y las partes, dejando en manos de funcionarios subalternos la conducción del proceso y la redacción de resoluciones.

Así las cosas, y adentrados ya en el siglo XXI con toda su lógica de división de funciones, se hace necesario entregar la administración de los tribunales civiles a profesionales expertos en la materia, que permitan a los jueces concentrarse en su labor propia. Ello permitiría, a su vez, establecer criterios de eficiencia, índices de gestión públicos, evaluaciones periódicas, uso de sistemas informáticos y tecnologías de última generación, modernización de la cultura organizacional interna, aprovechamiento de las economías de escala de las organizaciones, entre otras. En esta materia, entre las reformas exitosas promovidas en el derecho comparado se encuentra la creación del despacho judicial, donde la evidencia muestra que los sistemas en que cada juez trabaja con arreglo a un calendario individual han tenido cierto éxito⁸⁶.

Una cuestión estrechamente vinculada con las anteriores dice relación con la demanda de aumentos de recursos. En forma permanente, y tanto a nivel de los tribunales superiores de justicia como de los funcionarios judiciales, se esgrime la falta de recursos y de personal como el principal factor que limita la mejor administración de justicia. Esto, por supuesto es una demanda permanente de todos los órganos del Estado. La experiencia internacional en esta materia indica que el aumento de recursos

⁸⁶ En esos sistemas, un solo juez se encarga de un asunto de principio a fin. En el caso contrario, el del calendario maestro, el tribunal puede asignar diferentes partes de un asunto a diferentes jueces. Este segundo modelo tiene ciertas ventajas: el asunto se puede seguir tramitando si el juez se enferma o si tiene un gran número de casos por resolver, y los jueces se pueden especializar en las actuaciones procesales que pertenecen a su esfera de conocimientos técnicos. Pero también tiene desventajas. Ningún juez está completamente familiarizado con el asunto, diferentes jueces pueden fallar en forma distinta respecto del mismo asunto y –cuando un juicio se prolonga por mucho tiempo en una jurisdicción con este tipo de calendario– es difícil saber quien es responsable. Algunos estudios han determinado que la existencia de un calendario individual reduce el tiempo que transcurre hasta que se pronuncia el fallo, porque el juez encargado no solo está más familiarizado con los asuntos de que se ocupa, sino que también se siente más responsable. BANCO MUNDIAL (2002) p. 125.

por si solo no es una buena alternativa⁸⁷. Además, muchas veces las medidas dirigidas a mejorar la eficiencia consisten en un aumento de los fondos junto con otras iniciativas, lo que hace difícil determinar cual es el efecto del aumento de los recursos en relación con otros factores⁸⁸. En este sentido, parece ser que el aumento de los fondos contribuye a aliviar los retrasos pasajeros en los sistemas que se han esforzado seriamente por funcionar mejor, pero no dan gran resultado cuando las ineficiencias son muchas⁸⁹. Por otra parte, hay aumentos de recursos que sí pueden ayudar a los jueces a mejorar la administración, pero esto se relaciona más bien con lo que se sostenía precedentemente: la necesidad de profesionalizar la administración de los tribunales⁹⁰.

3.5.2. Sistemas de Información e Indicadores Judiciales

Es diversa la literatura que ha buscado promover, en los Poderes Judiciales, la adopción de un sistema de información que permita saber en cada momento su situación y evolución⁹¹. En efecto, las estadísticas y los indicadores judiciales forman parte de dicho sistema, y permiten tener una idea más precisa sobre el estado de funcionamiento del Poder Judicial, y desde ahí poder hacer los

⁸⁷ Con todo, el Informe del Banco Mundial sostiene que aunque muchas veces los niveles globales de recursos no tienen relación directa con la deficiencia judicial, en los casos en que la falta de financiamiento es extrema, una inyección de recursos puede ser eficaz. BANCO MUNDIAL (2002). Por su parte, Buscaglia y Ulen, presentan evidencia relativa a Estados Unidos y a los países de América Latina y el Caribe que demuestran que no hay una correlación entre el nivel total de recursos y el lapso transcurrido hasta que se dicta sentencia. BUSCAGLIA Y ULEN (1997). Por otra parte ver Buscaglia y Dakolias, donde los recursos asignados a los funcionarios judiciales adquieren gran relieve. BUSCAGLIA Y DAKOLIAS (1996).

⁸⁸ Dakolias observó que en Paraguay se aumentó el número de jueces al mismo tiempo que se introdujeron procedimientos orales. DAKOLIAS (1996).

⁸⁹ Para Buscaglia y Ulen, los programas intensivos que tienen por objeto reducir los retrasos mediante la inyección de grandes cantidades de recursos han dado buenos resultados a corto plazo, pero éstos no se pueden mantener si se realizan cambios más profundos. La introducción de sistemas informáticos u otro tipo de mecanización en un sistema judicial, que con frecuencia es un componente importante de las medidas de reforma patrocinadas por el Banco Mundial, ha contribuido a reducir los retrasos y la corrupción en América Latina. BUSCAGLIA Y ULEN (1997). En este sentido, gran parte de la reducción de la corrupción que se obtiene con ese tipo de reforma se debe probablemente a que con los sistemas mecanizados aumenta la responsabilidad. Los inventarios computarizados de los juicios en tramitación son más exactos y más fáciles de manejar que los procedimientos registrados en papel a los que reemplazan, y más de una persona puede tener acceso a ellos, lo que hace más difícil que se puedan manipular.

⁹⁰ En efecto: "En muchos sistemas judiciales una de las principales ineficiencias es la labor de tipo administrativo que desempeñan los jueces, como firmar cheques de sueldos o hacer pedidos de suministros de oficina. La centralización de esa labor en una sola oficina, cuyos empleados tenían formación administrativa, aumentó la eficiencia de los tribunales en Colombia y Perú". (BANCO MUNDIAL, 2002, p. 129).

⁹¹ Bibliografía relevante en esta materia se encuentra en los trabajos de PASTOR y MASPONS (2004), VERA INSTITUTE OF JUSTICE (2003), NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS (1995) y GAVARANO (2000).

diagnósticos y las propuestas de políticas y medidas que se deban implementar para enmendar rumbo⁹².

El diseño e implementación de indicadores judiciales está estrechamente vinculado con algunas de las cuestiones planteadas previamente, en la medida en que este instrumento permite cuantificar o entregar una magnitud respecto de distintas cuestiones o facetas de la producción del bien justicia. Así, el contar con evidencia empírica en esta materia es clave para tener un diagnóstico acertado que justifique la adopción de unas u otras medidas y acciones correctoras.

Algunos ejemplos en esta materia⁹³.

a) Carga de trabajo

Los órganos judiciales deben soportar una carga de trabajo razonable. Una de las tareas consiste en definir qué es una carga razonable. El juicio de los expertos independientes contrastado con el de jueces expertos es una vía para dilucidar esta cuestión. Otra es examinar lo que se está resolviendo (cantidad y calidad) y los medios de que dispone cada órgano, e inferir de ello lo que es factible o razonable. Otra es el análisis comparado de países de características similares.

Dos indicadores son claves en esta materia. En primer lugar, la **tasa de congestión**, que es el cociente entre el número de casos registrados en el año más los pendientes al inicio de un período, dividido por el número de asuntos resueltos durante el año. Si un juzgado tenía pendientes al inicio del período 60 asuntos, ingresaron 40 casos y el juzgado resolvió en ese tiempo 20 casos la tasa de congestión sería de $(60+40)/20= 5$. Cuanto mayor sea esa tasa más congestionado estará el juzgado. En segundo lugar, la **tasa de resolución** es el cociente entre los asuntos resueltos y los ingresados, ambos referidos al mismo año. Si su valor es superior a 1 quiere decir que el órgano judicial está

⁹² En efecto, la adopción de sistemas de información no tan solo tiene valor desde el punto de vista del funcionamiento interno del Poder Judicial: son también valiosos desde el punto de vista externo en la medida que dan cuenta a la ciudadanía de la forma en que el Poder Judicial desempeña su labor. En este sentido, se debe partir de la base de que el Poder Judicial – al igual que los otros poderes del Estado- tiene que mostrarle y demostrarle a la sociedad, que está cumpliendo en forma eficaz y eficiente con el rol que se le ha encomendado. Eficaz, en el sentido de que está proveyendo los bienes públicos que se le pide que provea: paz social, certeza jurídica, jurisprudencia. Eficiente, en el sentido de que está aprovechando los recursos que se le entregan de la mejor manera posible (se debe considerar que los recursos destinados al Poder Judicial compiten con otras áreas prioritarias: educación, superación de la pobreza, salud, etc.).

⁹³ En esto hemos seguido a PASTOR (2004).

dando salida a más asuntos de los que entraron y, por tanto, reduciendo la carga de trabajo atrasada; lo contrario sucede si el valor fuera inferior a 1. Así, si en un juzgado ingresaron 60 asuntos y se resolvieron 40, la tasa de resolución sería $40/60=66,7\%$, lo cual indicaría que en ese periodo se estaría aumentando la carga a soportar en el futuro.

b) Litigiosidad Excesiva

Como hemos visto anteriormente, no todos los casos que se plantean ante los tribunales deberían tramitarse por la vía judicial. Existen varios indicadores que nos dan ideas o síntomas de este problema. El monto o cuantía es un indicador aproximado de ello; si es muy pequeño en relación al costo social de resolver la disputa por la vía judicial, habría que buscar un mecanismo más barato y un procedimiento más sencillo. Otro indicador aproximado es la frecuencia con que los tribunales dan la razón a los demandantes o demandados, lo que estaría dando idea de un posible uso estratégico de los tribunales por parte de algunos litigantes, sea para demorar el pago o forzar una negociación. Otro indicio es el uso de los tribunales para cometidos administrativos o para funciones que podrían resolverse por la vía administrativa, o el porcentaje de los casos simplemente abandonados y archivados.

Estos casos y otros similares reflejan situaciones de ineficiencia de la demanda de tutela judicial, una dimensión poco considerada en los procesos de reforma judicial. Se trata de que a los tribunales lleguen asuntos que sólo éstos pueden resolver, y no otros. Muchas de estas dimensiones se captan mejor mediante el juicio de los expertos independientes, vía panel o entrevistas.

c) Duración y Dilación

Existen diferentes tipos de indicadores de duración. Unos se construyen sobre la base de la duración real de los procesos (desde el ingreso de la causa hasta su resolución) o de sus diferentes etapas. Las fuentes de información pueden ser tanto los registros de los sistemas informáticos de gestión procesal como el estudio de muestras de sentencias o de casos. Otros indicadores permiten estimar la duración de forma indirecta a partir de los datos que reflejan el movimiento de asuntos en un año (ingresados, resueltos y pendientes). La valoración de la duración calculada mediante estos indicadores objetivos se realiza tomando como referencia un parámetro externo como el juicio de expertos, la comparación regional, nacional o internacional, o los plazos

previstos en la legislación procesal. Por otra parte, se emplean indicadores subjetivos, cuya finalidad es captar las percepciones de ciudadanos, usuarios, jueces, etc., sobre la duración de los procesos (lentitud/celeridad de la justicia) y las razones de los retrasos o dilación. Desde luego, las percepciones sobre la agilidad de la justicia no siempre coinciden con la realidad, por lo cual, es importante contrastarlas con datos e indicadores objetivos de duración. En líneas generales, los objetivos de política pública relacionados con la duración consisten en disminuir la dilación y demora, mejorando la rapidez de la respuesta a la demanda de justicia de la población.

Un indicador clave en esta materia es la **tasa de pendencia**, que es el cociente entre los asuntos pendientes al final de un periodo y el número de asuntos resueltos en ese tiempo. Si un juzgado tenía 100 asuntos pendientes al final y resolvió 50, la tasa sería de $100/50= 2$. La idea intuitiva que traslada este *ratio* es que si el juzgado en cuestión dejase de ingresar asuntos nuevos y se limitase a finalizar la carga pendiente, le llevaría 2 años terminar esa pendencia, suponiendo que trabajase a un ritmo similar al del año en cuestión.

3.6. ACCESO A LA JUSTICIA

Hemos visto que el objetivo del proceso civil es proteger y hacer exigible los derechos legales. Se sigue que todos los ciudadanos cuyos derechos se encuentran amenazados o han sido infringidos tienen derecho a recibir protección y asistencia de los tribunales de otros organismos capaces de cumplir la misma función. Puesto de otra forma, no es suficiente que el sistema trate de lograr la rectitud –encontrar la verdad judicial– de las decisiones, dado que también debe entregar a aquellos que quieren hacer exigibles o defender sus derechos una oportunidad razonable para hacerlo. El acceso a la justicia es, por tanto, un derecho fundamental reconocido por todas las sociedades civilizadas. Sin embargo, aunque el derecho a acceso a la justicia es reconocido universalmente como un requisito de justicia, las implicancias prácticas de este derecho son menos discutidas⁹⁴.

En Chile existe una serie de obstáculos que impiden que los más pobres solucionen sus conflictos jurídicos cotidianos. Accionar ante las instituciones formales de administración de justicia es tan

⁹⁴ ZUCKERMAN (1999) p.9.

costoso en tiempo, dinero y energía, que en la práctica, la mayoría de los casos de menor cuantía no llegan al sistema judicial. En esta línea es clave potenciar los mecanismos alternativos como la justicia vecinal o de paz, que reemplazando a los desfigurados juzgados de policía local pasará a ser el foro natural de asuntos de mínima cuantía o de naturaleza estrictamente vecinal y local (vecinos ruidosos, patentes municipales, etc.).

Más grave aún es que la asistencia legal de los litigantes pobres (bajo la figura del “privilegio de pobreza”) se realiza a partir de un sistema de “abogados de turno” y de recién egresados de escuelas de derecho que prestan servicio en las Corporaciones de Asistencia Judicial. En el primer caso, el sistema resulta muy atrasado para la época, para el volumen de asuntos tramitados y para los actores involucrados en la atención del “litigante pobre”. Hoy en día, no existe un verdadero control del desempeño de la gestión realizada en favor del “litigante pobre”, y las sanciones en la mayoría de los casos o no se aplican o resultan irrisorias. En el segundo caso, además de las debilidades señaladas anteriormente, la entrega de causas a recién egresados, que muchas veces carecen de los conocimientos y experiencia necesaria para enfrentar asuntos jurídicos complejos (y en no pocos del interés y la motivación que la defensa responsable requiere), lleva a que la atención del “litigante pobre” –y por ende la defensa de sus derechos– sea del todo insuficiente.

Este esquema se traduce en la actualidad en una patente imposibilidad de las personas más pobres de acceder a diligencias que se lleven a término en tiempo y forma (notificaciones); desigualdad en el acceso a ciertos medios de prueba (rendición de pruebas testimonial y confesional, informes periciales, etc.); y severos inconvenientes en el cumplimiento de los fallos favorables para el “litigante pobre” (embargos, retiros de especies, remates, etc.), lo cual no es otra cosa que acceder a una justicia de segunda categoría, o peor aún, carecer de un derecho a justicia.

En este escenario se requiere una reingeniería profunda a la Corporación de Asistencia Judicial y en general al tratamiento que se le está dando a la representación y asesoría legal a los más pobres en nuestro país. La Reforma Procesal Penal hizo evidente las falencias que existían en esta materia en el campo penal, las cuales entregan un argumento poderoso para iniciar las reformas que se requieren.

En este sentido se debe transformar la actual Defensoría Penal Pública en una Defensoría Pública única que se haga cargo tanto

de la defensa penal (como en el actual esquema de la Reforma Procesal Penal) como de la asistencia legal en los asuntos civiles (civiles propiamente tal, laboral familia, etc.) de las personas que no puedan costear un abogado privado. Las Corporaciones de Asistencia Judicial serían a su vez absorbidas por ésta. En este contexto, la Defensoría Pública estaría principalmente encargada de coordinar la necesidad de abogados (demanda) con éstos (oferta), mediante un sistema competitivo y transparente, sea de subsidios o paquetes de causas licitadas, en donde los más pobres decidan libremente el abogado que deseen. El sistema de licitaciones de defensas o casos en estas materias parece ser una buena alternativa, de manera que el ente estatal no asuma las defensas directamente, sino que se haga a través de los abogados privados licitados.

El nuevo sistema debe procurar evitar a toda costa que se cree una oficina de abogados estatal y la Defensoría Pública sólo tendría abogados propios (algo así como abogados de emergencia o de turno) en la medida que no exista oferta privada en un lugar determinado o que por la naturaleza de la actuación judicial sea imposible tener un abogado privado en tiempo oportuno.

Todo lo anterior implica redefinir el concepto de litigante pobre y sus alcances en el Código Orgánico de Tribunales. De esta manera deberá abarcar no solamente al indigente, sino también a quienes teniendo cierto grado de ingresos, no se encuentran en condiciones de contratar los servicios de un abogado particular.

IV. CONCLUSIONES

Es imperioso que los actores más relevantes del sector justicia en particular, como asimismo el país en general, tomen conciencia sobre la necesidad de abocarse al estudio y diseño de una Reforma Procesal Civil. En este sentido, parece una buena señal la constitución en 2005 del Foro Procesal Civil, que convocado por el Ejecutivo, reúne a destacados académicos y expertos.

El actual esquema de justicia civil está agotado, y la evidencia empírica en esta materia así lo demuestra. La reforma en este sector, al igual como sucediera en materia penal, deberá significar una completa transformación de las estructuras la que en muchos ámbitos será radical. Llevará a introducir la racionalidad económica para entender la función del sector judicial y sus limitaciones, una revisión de las pautas organizacionales al interior de las instituciones que fueron objeto de modificaciones, la implementación de sistemas informáticos, indicadores de gestión, y por cierto, un nuevo esquema oral en lo procesal.

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

En primer lugar, debe pensarse en un nuevo esquema que permita a los jueces abocarse a realizar su tarea primordial, la resolución de conflictos jurídicos, y no a realizar tareas de otro orden como la ejecución de cobranzas, el conocimiento de asuntos no contenciosos y distintas funciones de orden administrativo.

En segundo lugar, se debe revisar la institucionalidad general de resolución de conflictos, que se caracteriza por el excesivo protagonismo que entrega al Poder Judicial, en desmedro de otros mecanismos públicos y privados de resolución de conflictos (alternativos).

En tercer lugar, existe una serie de reformas funcionales y procedimentales en las que existe bastante consenso para avanzar, pudiendo servir para ello las instituciones y experiencias del derecho comparado, o algunos modelos ya incorporados en

los nuevos procedimientos de familia y laboral, los que serán de gran utilidad, ya que permiten adoptar aquellas reformas que han mostrado funcionar en forma acertada. Consideramos además, que esta simplificación de procedimientos puede tener un impacto positivo en materia de eficiencia judicial y prevención de la corrupción, así como en el conocimiento y ejercicio masivo por parte de la ciudadanía de sus derechos y los mecanismos legales que permiten ejercerlos.

En cuarto lugar, y considerando la implementación de las reformas precedentes, debiera esperarse una mejora sustancial en la calidad de las sentencias, aumentando la certeza jurídica al interior de la sociedad, lo que sumado a reformas que reforzarán o generarán un sistema de precedentes judiciales, mejoraría notablemente la calidad de nuestro derecho e instituciones jurídicas.

Finalmente, se debe optimizar la gestión de los recursos de la justicia civil, lo que está vinculado a reformas en gestión y al uso de sistemas de información, lo que a su vez importa elevar los estándares de transparencia y *accountability* judicial, tan criticados en la actualidad y que podrían tener un impacto positivo en la confianza de las personas.

Todo lo antes mencionado debe ir acompañado en forma paralela, de un profundo proceso de modernización de la red auxiliar de administración de justicia (notarios, conservadores, receptores, etc.), proceso sin el cual, el complejo andamiaje de la justicia civil seguiría moviéndose a media máquina en su día a día.

La Reforma a la Justicia Civil y Comercial aparece hoy en día como prioritaria en la agenda de políticas públicas, más aún cuando está en el corazón de los conflictos jurídicos que viven los chilenos en su vida cotidiana y en las posibilidades estructurales del país de crecer económicamente en forma más acelerada. Las propuestas aquí analizadas tienen por objeto contribuir a este debate naciente, y por lo mismo, no pueden entenderse como rígidas o definitivas. El proceso de reforma recién comienza, por lo que es de gran importancia que tanto las autoridades públicas como el mundo académico generen los espacios para empezar a establecer los consensos que definan los lineamientos y tiempos de una reforma indispensable.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAIRD, DOUGLAS, PICKER, RANDAL Y GERTNER, ROBERT (1994): **Game Theory and the Law**, (Boston, Harvard University Press) 330 pp.
- BANCO MUNDIAL (2002): Informe sobre el Desarrollo Mundial 2002: **Instituciones para los Mercados** (Washington D.C., Mundi-Prensa), 249 pp.
- BANCO MUNDIAL (2004): World Development Report 2005: **A Better Investment Climate for Everyone** (New York, World Bank and Oxford University Press).
- BANERJEE, ABHIJIT Y DUFLO, ESTEHER (2000), **Reputation Effects and the Limits to Contracting: A Study of the Indian Software Industry**, Quarterly Journal of Economics, 115(3), pp. 989-1019.
- BECK, THORSTEN Y LEVINE, ROSS (2003): **Legal Institutions and Financial Development**, NBER Working Paper No. 10126. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w10126>
- BLANKENBURG, ERHARD (1999): **Civil Justice: Access, Cost, and Expedition. The Netherlands** en Zuckerman, Adrian: Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure, (Oxford, Oxford University Press), pp. 442-463.
- BUNDY, STEPHEN Y ELHAUGE, EINER (1991): **Do Lawyers Improve the Adversary System? A General Theory of Litigation Advice and Its Regulation**, California Law Review, Vol. 79, pp.313-420.
- BUSCAGLIA, EDGARDO (1997): **Los Principales Obstáculos de la Reforma Judicial en América Latina** en: Jarquin, Edmundo y Carrillo, Fernando: La Economía Política de la Reforma Judicial, (Washington D.C., BID), 476 pp.
- BUSCAGLIA, EDGARDO Y ULEN, THOMAS (1997): **A Quantitative Assessment of the Efficiency of the Judicial Sector in Latin America**, International Review of Law and Economics, Vol. 17.
- BUSCAGLIA, EDGARDO Y DAKOLIAS, MARÍA (1996): **Judicial Reform in Latin American Courts: The experience in Argentina and Ecuador**, World Bank Technical Paper No. 350 (Washington D.C., Banco Mundial). Disponible en línea en: <http://www4.worldbank.org/legal/leqlr/index.html>
- CADIET, LOIC (1999): **Civil Justice Reform: Access, Cost, and Delay. The French Perspective** en Zuckerman, Adrian: Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure, (Oxford, Oxford University Press), pp. 291-346 .

- CERDA, CARLOS (1992): **Duración del Procedimiento Civil Ordinario en los Juzgados de Santiago** (Santiago, Universidad Diego Portales).
- CHIARLONI, SERGIO (1999): **Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 263-290.
- COOTER, ROBERT Y ULLEN, THOMAS (1988): **Derecho y Economía** (México D.F., Fondo de Cultura Económica).
- COOTER, ROBERT Y RUBINFELD, DANIEL (1989): **Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution**, *Journal of Economic Literature*, Vol. 27, pp. 1067-1097.
- DAKOLIAS, MARIA (1996): **The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform**, World Bank Technical Paper No. 319 (Washington D.C., Banco Mundial). Disponible en línea en:
<http://www4.worldbank.org/legal/leglr/index.html>
- DAM, KENNETH (2006a): **Institutions, History and Economic Development**, The University of Chicago Law and Economics Working Papers, No. 271. Disponible en línea en:
<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- (2006b): **Credit Markets, Creditors' Rights and Economic Development**, The University of Chicago Law and Economics Working Papers, No. 281. Disponible en línea en:
<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- (2006c): **The Judiciary and Economic Development**, The University of Chicago Law and Economics Working Papers, No. 287, Disponible en línea en:
<http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>
- DJANKOV, SIMEON, LA PORTA, RAFAEL, LOPEZ DE SILANES, FLORENCIO, SHLEIFER, ANDREI (2002): **Courts: The Lex Mundi Project**, NBER Working Paper No. 8890. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w8890>
- DWORKIN, RONALD (1985): **A Matter of Principle** (Boston, Harvard University Press) 448 pp.
- FELD, LARS Y VOIGT, STEFAN (2004): **Making Judges Independent –Some Proposals Regarding the Judiciary**, CESifo Working Paper No. 1260.
- GAVARANO, GERMÁN (2000): **Indicadores de Desempeño Judicial** (Buenos Aires, FORÉS). Disponible en línea en <http://www.foresjusticia.org.ar>
- GOTTWALD, PETER (1999): **Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The German Perspective** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 207-234.

- HASEBE, YUKIKO (1999): **Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The Japanese Perspective** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 235-262.
- HUA, XINYU Y SPIER, KATHRYN (2004): **Information and Externalities in Sequential Litigation**, NBER Working Paper No. 10943. Disponible en línea en <http://www.nber.org/papers/w10943>
- Informe de la Comisión Nacional de Ética Pública (1994): *Ética Pública: Probidad, Transparencia y Responsabilidad al servicio de los Ciudadanos*, (Santiago, Gobierno de Chile).
- ISLAM, ROUMEEN (2003): **Institutional Reform and the Judiciary: Which Way Forward**, World Bank Policy Research Working Paper, No. 3134.
- JARQUIN, EDMUNDO Y CARRILLO, FERNANDO: **La Economía Política de la Reforma Judicial**, (Washington D.C., BID), 476 pp.
- KAPLOW, LOUIS Y SHAVELL, STEVEN (1989): **Legal Advice about Information to Present in Litigation: Its Effects and Social Desirability**, *Harvard Law Review*, Vol. 102, pp. 565-615.
- KERAMEOUS, K. Y KOUSSOULIS, S. (1999): **Civil Justice Reform: Access, Cost, and Delay. A Greek Perspective** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 363-384.
- LANDES, WILLIAM (1971): **An Economic Analysis of the Courts**, *Journal of Law and Economics*, Vol. 14, pp.61-107.
- LANDES, WILLIAM Y POSNER, RICHARD (1976): **Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis**, *Journal of Law and Economics*, Vol. 19, pp. 249-307.
- LA PORTA, RAFAEL, LOPEZ DE SILANES, FLORENCIO, SCHLEIFER, ANDREI, VISHNY, ROBERT (1998): **Law and Finance**, *Journal of Political Economy* Vol. 16, 1998, pp. 1113-1155.
- (2003): **Judicial Checks and Balances**, NBER Working Paper No. 9775. Disponible en línea en: <http://www.nber.org/papers/w9775>
- LARROULET, CRISTIÁN Y MOCHON, FRANCISCO (2003, 2ed.): **Economía** (Madrid, Mc Graw Hill) 662 pp.
- MAHONEY, PAUL (2001): **The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right**, *Journal of Legal Studies*, Vol. 30, 2001, pp. 503-525.
- MARCUS, RICHARD (1999): **Malaise of the Litigation Superpower** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 71-116.
- MERY, RAFAEL (2003): **Una Aproximación Teórica y Empírica a la Litigación Civil en Chile**, Documento de Trabajo

No. 7 CEDIEM, (Santiago, Universidad Diego Portales). Disponible en línea en:

http://www.udp.cl/economiayempresa/docs/DT_7_DEF-UDP.pdf

- MICHALIK, PAUL (1999): **Justice in Crisis: England and Wales** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 117-165.

- NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS (1995): **Trial Court Performance Standards National Center for State Courts**. Disponible en línea y en su versión 2003 en <http://www.ncsconline.org>

- NEUBAUER, DAVID (1981): **Managing the Pace of Justice: An Evaluation of LEAA's Court Delay-Reduction Programs** (Washington D.C., National Institute of Justice-U.S. Department of Justice), 439 pp.

- NORTH, DOUGLAS (1981): **Structure and Change in Economic History** (New York, Norton), 240 pp.

- (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, (Cambridge, Cambridge University Press), 159 pp.

- NORTON, SETH (1998): **Poverty, Property Rights and Human Well-Being: A Cross National Study**, *Cato Journal* Vol. 18, No.2, (Washington D.C., CATO INSTITUTE) pp.233-245.

- PASARA, LUIS (1997): **La Reforma Judicial y la Sociedad Civil** en: Jarquin, Edmundo y Carrillo, Fernando: *La Economía Política de la Reforma Judicial*, (Washington D.C., BID), 476 pp.

- PASTOR, SANTOS (1997): **¿Qué es la Reforma Judicial y qué cabe esperar de ella?** en: Jarquin, Edmundo y Carrillo, Fernando, *La Economía Política de la Reforma Judicial*, (Washington D.C., BID), 476 pp.

- PASTOR, SANTOS Y MASPONS, LILIANA (2004): **Manual Cifrar y Descifrar o Indicadores Judiciales para las Américas** (Santiago, CEJA). Disponible en línea en <http://www.cejamericas.org>

- PEÑA, CARLOS (1994): **Sobre la Necesidad de las Formas Alternativas de Resolución de Conflictos**, (Santiago, Corporación de Promoción Universitaria).

- (1999): **¿A qué nos Obliga la Democracia?** Notas para el debate sobre la reforma judicial, (Santiago, Cuadernos de análisis jurídico Escuela de Derecho UDP No. 22).

- PISTOR, KATHERINE, RAISER, MARTIN Y GELFER, STANISLAW (2000): **Law and Finance in Transition Economies**, *Economics of Transition* 8(2), pp. 325-368.

- POLINSKY, MITCHELL (2003, 3ed.): **An Introduction to Law and Economics**, (New York, Aspen), 181 pp.

- POLINSKY, MITCHELL Y SHAVELL, STEVEN (1989): **Legal Error, Litigation, and the Incentive to Obey the Law**, Journal of Law, Economics and Organization, Vol. 5, pp. 99-108.
- POSNER, RICHARD (1973): **An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration**, Journal of Legal Studies, Vol.2, pp. 399-458
- (1981): **The Economics of Justice** (Boston, Harvard University Press), 415 pp.
- (1993): **What Do Judges and Justices Maximize?** (The Same Thing Everybody Else Does), Supreme Court Economic Review, Vol.3, pp. 1-41
- (2000): **El Análisis Económico del Derecho**, (Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica), 682 pp.
- SAMUELSON, PAUL (1954): **The Pure Theory of Public Expenditure**, Review of Economics and Statistics, Vol. 36, pp. 387-389.
- Seminario JUSTICIA CIVIL: UNA REFORMA PENDIENTE (Octubre de 2004), organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Libertad y Desarrollo, realizado en el Centro de Extensión de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Las presentaciones están disponibles en línea en <http://www.lyd.org>
- SHAVELL, STEVEN (1982): **Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis Under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs**, Journal of Legal Studies, Vol. 11, pp. 55-81.
- (2003): **Economic Analysis of Litigation and Legal Process**, NBER Working Paper No. 9697. Disponible en línea en: <http://www.nber.org/papers/w9697>
- (2004a): **Foundations of Economic Analysis of Law** (Boston, Harvard University Press), 737 pp.
- (2004b): **Economic Analysis of Law** (New York, Foundation Press), 121 pp.
- SHERWOOD, ROBERT, SHEPERD, GEOFFREY, DE SOUZA, CELSO (1994): **Judicial Systems and Economic Performance**, Quarterly Review of Economics and Finance, Vol. 34, pp. 101-116
- SHERWOOD, ROBERT (1997): **Sistema Judicial y Desarrollo Económico** en: Jarquin, Edmundo y Carrillo, Fernando: La Economía Política de la Reforma Judicial, (Washington D.C., BID), 476 pp.
- SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO (1997): **Tratado de Derecho Constitucional**, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica), 588 pp.
- Unión Europea: Sitio de internet sobre Cooperación en materia de Justicia Civil. Disponible en línea en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/s22003.htm>

- Universidad Diego Portales (2004): Barómetro de Acceso a la Información Pública. Disponible en línea en: <http://www.udp.cl/icsso/investigacion/doc/barometroinforme.pdf>.
- VALLEDECABRES ORTIZ, MARÍA ISABEL (2004): **Imparcialidad del juez y medios de comunicación** (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- VARGAS, JUAN ENRIQUE, PEÑA, CARLOS Y CORREA, JORGE (2001): **El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia**, (Santiago, Cuadernos de Análisis Jurídico Escuela de Derecho UDP No. 42).
- VARGAS, JUAN ENRIQUE (2005): **Financiamiento Privado de la Justicia: Tasas Judiciales**, Informes CEJA (Santiago, CEJA). Disponible en línea en <http://www.cejamericas.org>
- VERA INSTITUTE OF JUSTICE (2003): **Measuring Progress toward Safety and Justice: A Global Guide to the Design of Performance Indicators across the Justice Sector** (New York, VERA INSTITUTE OF JUSTICE, 2003). Disponible en línea en: <http://www.vera.org/indicators>
- ZUCKERMAN, ADRIAN (1999): **Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure** en Zuckerman, Adrian: *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*, (Oxford, Oxford University Press), pp. 3-52.

Serie Informe Político

Últimas Publicaciones

- N° 92 **La Revolución Chavista y los Peligros para Latinoamérica**
Ignacio Illanes y Bernardita Mazo
Marzo 2006
- N° 93 **Encuesta de Corrupción 2006: Percepción y Realidad**
Ignacio Illanes
Mayo 2006
- N° 94 **Primarias en Chile: Una Propuesta**
Ena Von Baer
Agosto 2006