

# La Reforma de la Justicia Civil en América Latina: Una Política Pública Ineludible

Santiago Pereira Campos\*

## Resumen:

Las reformas procesales civiles siguen dos líneas metodológicas, en las cuales buscan una transformación general del Sistema de Justicia no penal o apuntan a transformaciones de uno o varios sectores específicos del Sistema de Justicia. Así el modelo procesal también debe analizar la organización judicial con la que cuenta el país, los recursos humanos y materiales existentes para operativizar cualquier cambio. Asimismo, esta debe contemplar los principios y las nuevas estructuras procesales adecuadas para la satisfacción de los derechos sustanciales.

De esta forma, los desafíos que enfrentan los Sistemas de Justicia de nuestro tiempo requieren de estudios multidisciplinarios, innovadores y libres de preconceptos.

## Palabras clave:

Justicia civil - Reformas procesales civiles - Sistema de Justicia - Organización judicial - Modelo procesal - Proceso de ejecución - Nuevas tecnologías - Estudios multidisciplinarios

## Sumario:

1. El punto de partida
2. Las propuestas de reforma
3. Los desafíos procesales
4. El diseño de una gestión eficiente de los tribunales
5. La incorporación de las nuevas tecnologías
6. El gran desafío

---

\* Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Montevideo. Miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

## 1. El punto de partida

La justicia civil, históricamente concebida como aquella que refiere a lo no penal, concentra materias, controversias y trámites muy heterogéneos y es objeto de especial análisis en varios países de América Latina donde se están diseñando, implementando o evaluando procesos de reforma.

Terminados o en vía de implementación los procesos de reforma de la Justicia Penal en varios países, llegó la hora de las reformas procesales civiles en sentido amplio (no penales).

Y ello es un imperativo del compromiso democrático que nuestros sistemas institucionales deben afrontar. Es que en la mayor parte de los países americanos todavía rige el esquema procesal de la Europa continental del siglo XIX: procesos escritos, de impulso procesal de parte, que garantizan intereses y derechos individuales.

Este proceso “desesperadamente” escrito generó numerosos problemas en nuestros países:

- a) Propició un proceso lento, formal y burocrático, corporizado en un expediente judicial como eje central del proceso y de las decisiones.
- b) Generó prácticas excesivamente ritualistas que convirtieron los requisitos de forma en los aspectos más importantes.
- c) Esto causó a su vez otros problemas, como por ejemplo, la duración excesiva de los procesos y su opacidad o falta de publicidad.
- d) El proceso escrito consolidó un rol pasivo del juez a la espera del impulso procesal de parte, especialmente sobre las actuaciones relativas a los actos de proposición y a los medios probatorios.
- e) Adicional a lo anterior, se presentó otro problema que es sin duda uno de los más importantes: el proceso escrito facilitó la falta de intermediación judicial. En efecto, la consolidación del expediente judicial y la definición de un rol pasivo del juez conllevaron a que éste no tuviera contacto directo con las partes, peritos, testigos ni demás pruebas.
- f) Lo anterior generó un cuarto problema: se fomentó una excesiva delegación de funciones del juez a los funcionarios de su despacho, aun de las actuaciones procesales que requerían intermediación.
- g) Otro problema fue la multiplicación de estructuras procesales para resolver distintos asuntos civiles, que estuvo asociada a la creencia errónea pero arraigada aún hoy en muchos países, de que cada especialidad sustancial necesita una estructura adjetiva o procesal propia. Esto generó la existencia de distintos esquemas procesales escritos que aunqu guardaban relación entre sí,

implicaban cambios en los plazos procesales y en algunas disposiciones específicas, por lo cual, en aquellos lugares en los que el juez era multi-competente debía tramitar los procesos con distintas normas procesales.

## 2. Las propuestas de reforma

Las reformas procesales civiles siguen básicamente dos líneas metodológicas: o buscan una transformación general o amplian del sistema de justicia no penal (como fue el caso de la reforma procesal civil de Uruguay de 1989, siguiendo el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica) o apuntan a transformaciones de uno o varios sectores específicos del sistema de justicia -civil, comercial, laboral, familia, contencioso administrativo, tributario, etc- (como es el caso de Chile, Colombia, Perú).

Cualquiera sea el alcance de propuesta de reforma a la justicia civil, es indudable que debe tener un enfoque sistémico, complejo e integral con perspectiva de política pública. Debe definir las variadas formas de soluciones posibles desde el Estado, articulando las diversas herramientas de prevención y resolución de conflictos.

Debe asimismo profundizar en los principios procesales básicos que deben observarse en los conflictos que se resuelven dentro del sistema de justicia, poniendo énfasis en cómo efectivizar tales principios para evitar que caigan en desaplicación práctica.

Adicionalmente, debe definir el esquema procesal de las causas que se tramitan judicialmente, es decir, aquellas de conocimiento y de ejecución; sin poder reducirse la reforma civil a este solo componente.

Finalmente, debe proponer un modelo de gestión y las tecnologías de información y comunicación requeridas en la justicia civil, y su metodología de financiamiento.

Un plan sistémico e integral de reforma a la justicia civil, debe:

- Contar con una metodología que permita un diseño e implementación que garantice la efectiva incorporación de los elementos centrales de la reforma.
- Realizar un relevamiento de la situación, de modo de obtener información fiable que permita un adecuado diseño de la reforma.
- Diseñar de modo integral y sistemático los cambios necesarios, propendiendo a la participación ciudadana.
- Definir los mecanismos requeridos para la implementación adecuada de la reforma, considerando las necesidades ciudadanas.

- Diseñar una transformación normativa que incorpore las herramientas legales necesarias para la implementación de los cambios requeridos.
- Diseñar la adecuación organizacional necesaria para que los distintos operadores del sistema de justicia civil puedan implementar los cambios establecidos.
- Establecer herramientas apropiadas para la adopción de los cambios por los distintos actores del sistema de justicia con metas e indicadores claros y eficientes.
- Definir los mecanismos de implementación.
- Apropiar los recursos requeridos para la implementación (gradual o inmediata).
- Establecer procedimientos de monitoreo y evaluación.
- Establecer mecanismos apropiados para realizar los ajustes requeridos a la reforma en su proceso de implementación considerando las metas y los indicadores predefinidos.
- Generar ámbitos de diálogo entre actores claves de la justicia civil, incluidos los operadores del sistema y los usuarios potenciales y permanentes.

La modernización de la Justicia Civil no puede omitir el análisis de la organización judicial con la que cuenta el país (tribunales, competencias, sistema de ascensos y carrera judicial, etc.), y los recursos humanos y materiales existentes (jueces, funcionarios, oficinas, equipamiento, tecnología, etc.) para operativizar cualquier cambio. Por supuesto, el modelo procesal, por su parte, debe contemplar los principios y las nuevas estructuras procesales adecuadas para la satisfacción de los derechos sustanciales.

El proceso por audiencias y el proceso monitorio son las estructuras más atractivas, coordinados con un sistema de justicia de pequeñas causas o vecinal sencillo y accesible y una adecuada solución para los procesos colectivos.

Deben buscarse soluciones innovadoras al “drama” del proceso de ejecución que azota nuestros países (obtener una sentencia es lento, ejecutarla es casi imposible). Es este sentido, existen experiencias interesantes a adaptar a nuestros países en sistemas europeos (Alemania, España, Gran Bretaña, etc.)

A partir de estos elementos, debe plantearse la nueva organización y gestión de los despachos judiciales, asumiendo los cambios organizacionales y procesales, y los recursos que ellos demanden, con el auxilio de las nuevas tecnologías.

Un adecuado plan de capacitación previo, concomitante y permanente con todos los operadores jurídicos y de los ciudadanos en general permite realizar el paso de la realidad anterior al nuevo modelo de justicia.

La satisfacción plena de los estándares del debido proceso no será posible sin la existencia de mecanismos alternos de solución de conflictos que proveen simultáneamente soluciones rápidas y auto compuestas de estricta calidad.

Finalmente, la justicia civil modernizada debe contar con sistemas adecuados de asistencia jurídica a los ciudadanos, que garanticen una igualdad procesal efectiva.

### 3. Los desafíos procesales

El Derecho Procesal contemporáneo enfrenta desafíos de extrema complejidad a los que, con menor o mayor éxito, busca responder.

“A los ya tradicionales desafíos del acceso a la Justicia y la solución de los litigios en tiempo razonable, que son aún materia pendiente en muchos países, se suman una intrincada lista de problemas nuevos (y no tanto) a los cuales se les ha buscado posibles respuestas”.

Estas respuestas, a su vez, entrañan nuevos riesgos a los que debe atenderse con especial cuidado en protección de los principios esenciales del proceso y especialmente en resguardo del derecho de defensa. Analizaremos algunos ejemplos.

#### a) Las cargas dinámicas de la prueba

Ante la crisis del sistema tradicional de carga de la prueba, especialmente en situaciones en las que se presentan asimetrías profundas entre las partes y se producen dificultades para que una de ellas obtenga la prueba necesaria para el proceso, debido a la inactividad de su contrario, algunas legislaciones han regulado expresamente este instituto o, aún sin norma expresa, ha sido desarrollado por la jurisprudencia. Si bien existe doctrina al respecto desde los clásicos autores del Derecho Procesal, ha sido en los últimos 30 años que en la práctica se ha desarrollado con más vigor este instituto y hoy se debate su implementación en varios países.

“El instituto de las cargas dinámicas de la prueba, también llamado principio de disponibilidad probatoria, implica que la prueba debe ser aportada al proceso por quien se encuentre más cerca de ella (o quien disponga de ella), sin importar tanto si con ese medio se prueba un hecho favorable al que la presenta al proceso o, incluso, favorable al contrario”.

Más allá de las discusiones acerca de si ello implica invertir la regla clásica de carga probatoria o si constituye una presunción simple en contra de quien no colabora en el proceso, lo cierto es que se ha aplicado en varios países este concepto en materias tales como laboral, familia,

responsabilidad médica, relaciones de consumo, contratos entre empresas, etc. Y existe una tendencia a ir ampliando los casos y supuestos.

Si bien somos partidarios del instituto correctamente aplicado, debe señalarse que el riesgo está en su utilización abusiva y sorpresiva por el tribunal.

Por ello actualmente la doctrina trabaja en fórmulas que permitan el adecuado contralor de las partes respecto a la utilización de este instrumento por el tribunal, por ejemplo mediante la imposición por ley del deber del juez de dar un aviso a las partes de que aplicará las cargas dinámicas como para habilitar incluso un cambio de actitud de la parte que no colabora (una última oportunidad de hacerlo), o la necesidad de que la parte que quiere servirse de las cargas dinámicas utilice previamente en forma diligente las herramientas que la ley le da para obtener la prueba (solicitud de intimaciones a la contraparte para que presente documentos, citación a declaración de parte, etc.) y que quede constancia de ello como paso previo a la aplicación del instrumento.

**b) La flexibilización de la regla de la triple identidad en la identificación de las pretensiones (cosa juzgada “eventual” y litispendencia “eventual”)**

Todos hemos aprendido que las pretensiones en el proceso se identifican mediante la llamada regla de la triple identidad: sujeto, objeto y causa. Esta regla permite saber cuándo, por ejemplo, en un segundo proceso hay que hacer valer la excepción de litispendencia porque ya se está tramitando un proceso anterior entre los mismos sujetos, por iguales objeto y causa; o cuando hay que interponer la excepción de cosa juzgada porque el primer proceso ya culminado resolvió una cuestión sobre el mismo objeto y causa entre las mismas partes.

Ahora bien, ¿qué ocurre, por ejemplo, cuando un litigante que tiene para ejercer contra el demandado varias pretensiones (por ejemplo: daño emergente, lucro cesante, daño moral) emanadas de un mismo hecho (por ejemplo: un accidente de tránsito), en lugar de plantearlas en un mismo proceso como parece natural, las fracciona en procesos separados planteados en distintos momentos? ¿O qué ocurre si a raíz de un mismo hecho (por ejemplo, un acto médico) en vez de demandar al médico actuante y al hospital conjuntamente, el actor elige demandar sólo a uno de ellos y, cuando pierde el juicio contra el primero, inicia otro proceso contra el segundo? En estos casos, la regla de la triple identidad, en su sentido clásico, impediría plantear las excepciones de litispendencia o cosa juzgada porque alguno de sus elementos no se configura (el objeto, la causa o los sujetos presentan diferencias).

Ante esta cuestión que parece vulnerar reglas básicas del proceso (buena fe y lealtad procesal, colaboración, prohibición del “forum shopping”), y para impedir los litigios por goteo, la doctrina procesal –siguiendo opiniones de algunos clásicos que ya lo habían desarrollado– ha diseñado el concepto de “flexibilización de la triple identidad” que deriva en la cosa juzgada “eventual” (o litispendencia “eventual”) y que es acogida con gran entusiasmo por la jurisprudencia en algunos países aún sin norma expresa por ser una deducción de los principios fundamentales del proceso. “Ello implica que, aún cuando no se presente la triple identidad perfecta, puede alegarse la cosa juzgada o la litispendencia si el actor que fraccionó injustificadamente el juicio podría haber ejercido todas sus pretensiones juntas pero no lo hizo”.

Este instituto cuya formulación compartimos, no está exento de riesgos de generar algún supuesto de indefensión, y por ello se aconseja su utilización en casos claros, no pudiendo aplicarse cuando, por ejemplo, el actor razonablemente no pudo prever al realizar el primer juicio el reclamo que formula a posteriori.

**c) La teoría de los Actos Propios**

Según esta teoría desarrollada en distintas ramas del Derecho hace ya muchísimo tiempo, nadie puede pretender algo que vaya en contra de lo que pretendió antes o del modo en que actuó antes.

Su vigencia en Derecho Procesal es más reciente en muchos países (en otros es clásica) y se halla vinculada a los principios de buena fe y lealtad o moralidad. Su aplicación práctica ofrece una amplia gama de posibilidades y, fundamentalmente, deriva en imponerle consecuencias desfavorables a la parte que, en determinado momento del proceso, actúa o pretende de modo contrario a su actuación o pretensión anterior, adoptando una injustificada variación en sus argumentos, peticiones, impugnaciones, declaraciones, etc.

**d) La flexibilización del principio de congruencia**

Muchísimo más polémicas resultan algunas posiciones doctrinarias que postulan la flexibilización del principio de congruencia en aquellos casos en que, si bien la parte no ha ejercido una pretensión, surge de la prueba que tiene derecho a ello. Ello implicaría que el juez podría en el fallo condenar a pagar al demandado rubros no pedidos por el actor o sumas superiores a las pedidas, por ejemplo. Quienes defienden esta tesis presentan a su vez matices, desde quienes exigen para aplicarla que no se afecte el principio de defensa, hasta quienes postulan que en base al principio de efectividad de los derechos

sustanciales, la clave es la verdad en el proceso aún en desmedro del principio de defensa.

En nuestra opinión interpretar en forma flexible el principio de congruencia implica más riesgos que beneficios, por lo cual desaconsejamos su aplicación. En efecto, es muy difícil medir a priori el daño que puede hacerse al principio esencial de debido proceso resultando en el fallo una condena que nadie pidió.

#### **e) El rol del juez como director del proceso**

Más allá de los feroces debates ideológicos sobre el rol del juez que enfrenta a la doctrina, la tendencia en los procesos no penales es hoy clara en el sentido de asignarle al Juez el rol de director del proceso, figura contraria a la de mero espectador y a la de dictador.

El punto clave aquí es regular adecuadamente los poderes-deberes de que dispone el tribunal, los derechos de contralor de las partes y del sistema de justicia, y capacitar a los operadores en esta modalidad eficiente de hacer justicia.

Como existen riesgos de abusos en esta materia, debe tenerse muy presente algunos límites infranqueables que a nuestro juicio el legislador debe dejar bien claros: el juez no puede traer hechos al proceso –los hechos sólo los proporcionan las partes- y deben respetarse a cabalidad los principios de congruencia y debido proceso.

#### **f) El deber de veracidad de las partes y sus abogados y el estándar del buen litigante**

Impulsado por los principios procesales de moralización del proceso, en algunos ordenamientos procesales se ha regulado el deber de veracidad de las partes y sus abogados, generando ello grandes debates acerca de sí. En el proceso civil tal como ocurre en el proceso penal, la parte puede negarse a responder, negarse a declarar en su contra, o si incluso tiene derecho a mentir o si, por el contrario, rigen otros postulados; y lo que es más complejo aún, si el abogado al defender a su cliente debe negarse a exponer hechos que conoce no son ciertos. En nuestra opinión, en los procesos no penales, donde de regla no está en juego la libertad del litigante, es adecuado prever el deber de veracidad como parte de lo que se ha dado en llamar el estándar del buen litigante, similar al que en derecho sustantivo existe en materia civil (buen padre de familia) o comercial (buen hombre de negocios).

El punto central es cómo se sanciona la vulneración de este estándar. Las soluciones son variadas y dependen de cada regulación legal, pero puede señalarse que además de sanciones

específicas (multas, condenas en costos, sanciones disciplinarias, etc.) lo que ha resultado muy interesante es que el juez al momento de dictar sentencia pueda valorar la conducta procesal de las partes asignándoles valor probatorio en la conclusión del litigio.

#### **g) Los procesos colectivos**

Los derechos difusos y colectivos primero, y los derechos individuales homogéneos luego, han puesto en jaque los conceptos clásicos del derecho procesal, ya que las formulaciones clásicas del debido proceso, la legitimación, la cosa juzgada, la litispendencia, la ejecución, etc. resultaron insuficientes para responder a los complejos reclamos colectivos vinculados a temas tales como el medio ambiente, las relaciones de consumo, el patrimonio histórico y cultural, el derecho a la salud, etc.

Ello ha determinado la necesidad de que los países implementen reformas legislativas para crear un subsistema que responda a estas pretensiones que son una forma eficiente (porque permite sumar pequeños esfuerzos individuales en un reclamo colectivo) pero muy compleja de acceso a la justicia. No obstante, aún son muchos los países de América que carecen de toda regulación al respecto o presentan regulaciones fragmentadas o insuficientes.

El riesgo que se presenta en el horizonte es que el diseño demasiado complejo de la soluciones sea a su vez una limitación al acceso a estos instrumentos y, por otra parte, la imposibilidad de enfrentar estos litigios con las soluciones clásicas.

#### **h) La “desjudicialización” de determinados procesos o parte de los mismos**

Los países de América tienen la tradición de judicializar todos los conflictos. Sin embargo, existen constataciones empíricas de que no es siempre el camino del proceso judicial el que mejor se adecua a la naturaleza del conflicto. Es por ello que se postula en muchos países la necesidad de transferir a instancias no judiciales determinados procesos o etapas de los mismos; así, por ejemplo: proceso de divorcio, procesos no contenciosos, etapas de la ejecución, etc. Nos parece una buena medida en tanto se elijan con el adecuado cuidado los ámbitos en los cuales estas cuestiones habrán de resolverse.

#### **i) El proceso monitorio**

Si bien en algunos países la utilización del proceso monitorio se viene realizando exitosamente desde hace décadas, en otros se está hoy discutiendo su implementación como un instrumento de

excelente eficiencia para casos en los cuales se prevé baja probabilidad de oposición del demandado atendiendo a la fehaciencia inicial del derecho que plantea el actor, generalmente respaldado por documentos. Superado en la doctrina más moderna el debate sobre su adecuación al debido proceso, el desafío es un adecuado diseño ya que existen fórmulas muy diversas entre los países que lo tienen implementado y suele confundirse el proceso monitorio en fase de conocimiento y en fase de ejecución y el listado de los títulos que lo habilitan.

#### **j) La modernización de las estructuras procesales**

Muchos de los códigos procesales vigentes en América Latina, herederos de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil española, mantienen una injustificada multiplicidad de estructuras procesales. A su vez, muchos países que han implementado reformas por sectores de la justicia (laboral, familia, contencioso administrativo, tributario, pequeñas casusas, etc.), o incluso reformas generales, enfrentan hoy nuevamente el flagelo de la proliferación injustificada de procesos que muchas veces presentan diferencias menores que no tienen fundamento empírico y suelen ser trampas para que las partes cometan errores muchas veces insolubles y los jueces incurran o induzcan en errores a las partes.

El desafío es entonces la modernización de las estructuras procesales con la implementación del proceso mixto por audiencias con vigencia plena de la inmediación, procurando lograr pocas estructuras pero eficientes: proceso ordinario, proceso sumario, proceso monitorio y proceso de ejecución, fundamentalmente.

#### **k) La reformulación del proceso de ejecución**

La ineficiencia del proceso de ejecución es un drama en casi todas partes del mundo y más aún en América. Se ha avanzado mucho en algunos países con respecto a la eficiencia de la fase de conocimiento de los procesos pero, obtenida una sentencia, si el demandado no quiere cumplirla voluntariamente, el actor suele enfrentar largos y complejos laberintos que en muchos casos nunca ven la luz. Si bien existen medidas a implementar para mejorar que se ha legislado tanto en el sistema del *common law* como en el *civil law* (ejecución provisional, declaración de patrimonio, embargo genérico, deber de colaboración so pena de sanciones, deber de denunciar bienes, etc.),

generalmente la eficiencia de esas medidas ha sido menor de la esperada. Allí tenemos una materia pendiente que requiere creatividad, innovación y simplicidad.

#### **4. El diseño de una gestión eficiente de los tribunales**

Los desafíos y los riesgos no terminan ni empiezan en aspectos de Derecho Procesal. Por el contrario, el enfoque sistémico e integral de los procesos de reforma, requiere considerar con especial cuidado el modo de diseñar la gestión de los tribunales, buscando separar las funciones jurisdiccionales de las administrativas y propendiendo a que el Juez se concentre en las primeras, delegando en expertos en gestión y administración las segundas. Ello entraña algunos riesgos de implementación pero los resultados suelen ser a la larga exitosos.

#### **5. La incorporación de las nuevas tecnologías**

A su vez, es hoy esencial la incorporación de las nuevas tecnologías en el diseño de los sistemas, su gestión, la consulta de los procesos, el expediente electrónico, las notificaciones electrónicas (en algunos países la sola incorporación de este elemento implicó un cambio muy significativo), la forma de introducir las pruebas en soporte electrónico al proceso, etc.

#### **6. El gran desafío**

Los que acabamos de analizar son solo algunos de los muchos desafíos que enfrentan los Sistemas de Justicia de nuestro tiempo y que requieren estudios multidisciplinarios, innovadores y libres de preconceptos, recordando siempre que detrás de nuestras incertidumbres y de nuestros laberintos, de nuestras pruebas y ensayos, de nuestros aciertos y errores, hay mujeres y hombres que nos demandan soluciones para resolver pacíficamente sus conflictos. Esta es nuestra tarea y nuestra responsabilidad. Los desafíos son inmensos y la tarea también lo es.

Pero sólo habrá una Justicia más eficiente si cada país parte de su realidad y evita trasplantar en forma automática soluciones de otros países (que por supuesto serán siempre puntos de referencia de relevancia), construye la propia reforma participativamente, desde una perspectiva multidisciplinaria, considerando las diversas aristas de los problemas y sus soluciones. ☒