



Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en **América Latina**





**cooperación
alemana**
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Organizado por:
giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en **América Latina**



Una publicación fomentada por el Gobierno Federal de Alemania a través de la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.

Publicada por:

Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Domicilio de la empresa

Rodó 1950 Providencia

Registro Propiedad Intelectual: 231490

ISBN: 978-956-8491-27-7

**APORTES PARA UN DIÁLOGO SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA Y REFORMA CIVIL
EN AMÉRICA LATINA**

Versión

Agosto de 2013

Impresión

Alfabetas Artes Gráficas

Santiago

Diseño Portada

Fanny A. Romero

Argentina

Distribución gratuita

ÍNDICE

Presentación	7
Introducción	9

LOS SISTEMAS DE JUSTICIA NO PENAL EN AMÉRICA LATINA:

INFORMACIÓN DE LA JUSTICIA CIVIL-MERCANTIL, LABORAL, DE FAMILIA Y

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	19
I. Introducción	19
II. Estructura de los sistemas de justicia no penal en América Latina	22
III. Información estadística de la justicia no penal en los poderes judiciales	28
IV. Conclusiones generales	74
V. Anexos	79

LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES EN AMÉRICA LATINA.

REFLEXIONES A PARTIR DE UNA OBSERVACIÓN PRÁCTICA	95
Introducción	95
Capítulo I. Contexto y complejidad de las reformas a la justicia civil en América Latina	99
Capítulo II. La oralidad en la etapa de juzgamiento: el tratamiento de la prueba.....	108
Capítulo III. La oralidad en la etapa de preparación del juicio.....	124
Capítulo IV. Metodología para conciliar.....	142
Conclusiones	155
Anexo metodológico	164

INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA SOBRE LA EJECUCIÓN CIVIL

EN AMÉRICA LATINA	167
I. Introducción	167
II. Ejecución civil: más allá de la declaración de mérito	169
III. Reseña del estado de los sistemas de ejecución en América Latina	179
IV. Análisis específico de experiencias nacionales.....	182
V. Sistematización y conclusiones.....	201

MODELOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVILES EN EUROPA:	
EXPERIENCIAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE REFORMAS.....	217
Resumen Ejecutivo	217
Introducción	218
Parte 1. Una introducción a los modelos de ejecución civil en Europa	221
Parte 2. Los modelos de ejecución en Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia.....	241
Parte 3. Sistematización y conclusiones	343
Parte 4. Conclusiones y consideraciones para la implementación de reformas en materia de ejecución	367
Anexo. Metodología.....	369
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN AMÉRICA LATINA. DIAGNÓSTICO Y DEBATE EN UN CONTEXTO DE REFORMAS....	375
Resumen ejecutivo	375
Introducción	376
MASC en América Latina.....	378

PRESENTACIÓN

El Proyecto “Apoyo a los Procesos Regionales de Diálogo para Fomentar Reformas en el Derecho y Reformas Judiciales en América Latina” –ejecutado por la Agencia de Cooperación Alemana GIZ por encargo del Ministerio Alemán de Cooperación BMZ a través del Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA)– quiere reforzar el intercambio de experiencias con la reforma judicial en materias no penales en los países latinoamericanos. El debate con los actores de los procesos de reforma tiene el objetivo mejorar el acceso a la justicia –especialmente para personas que pertenecen a grupos vulnerables o desfavorecidos de la sociedad– y fortalecer procedimientos judiciales justos y transparentes que satisfacen las exigencias del estado de derecho. Las personas involucradas en las reformas judiciales nacionales en América Latina a menudo tienen que afrontar problemas semejantes. El programa intenta interconectarlos y apoyarles en sus tareas mediante cinco instrumentos:

1. El establecimiento de una Plataforma Web que permite un intercambio sobre buenas prácticas.
2. La producción de conocimiento a través de investigaciones exploratorias.
3. La comunicación y difusión a través de seminarios internacionales.
4. La producción y ejecución de un Curso Virtual.
5. La elaboración y ejecución de un ciclo de Video-Chats.

Parte de las actividades del proyecto consistieron en la investigación exploratoria sobre diferentes aspectos de la reforma judicial, especialmente sobre la oralidad de los procedimientos y mecanismos de resoluciones alternativas. El objetivo de este catastro es contar con las herramientas necesarias para establecer un marco teórico sobre el cual debiesen orientarse los procesos de reforma, en especial, aspectos

cruciales que permitan mejorar la solución de conflictos no penales y el mejoramiento del acceso a la justicia por parte de la ciudadanía. El resultado de las investigaciones realizadas es la publicación de este libro, sobre las siguientes temáticas:

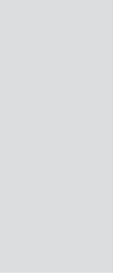
1. Investigación exploratoria sobre oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales desarrollada por Erick Ríos.
2. Investigación sobre la Resolución Alternativa de Conflictos desarrollada por Alejandra Mera.
3. Investigación exploratoria sobre ejecución civil realizada por Macarena Vargas.
4. Investigación exploratoria sobre el sistema de ejecución civil en Europa por Natalie Reyes.
5. Investigación exploratoria sobre la generación de información estadística en materias civiles por Carolina Villadiego.

Considerando la complejidad de los procesos de reforma judicial en sistemas heterogéneos de Latinoamérica estamos conscientes que las investigaciones dejan más preguntas que respuestas. Pero esperamos que enriquezcan el debate. Sería un éxito si los trabajos animaren a muchos otros abogados profundizar los diferentes aspectos y llenar los múltiples vacíos todavía existentes.

El programa recibe –dentro del encargo del BMZ– el auspicio de la GIZ, que actúa conforme con los objetivos generales del Gobierno Federal de Alemania: El respeto y la protección de los Derechos Humanos, el fomento de la democracia y del Estado de Derecho como requisito del desarrollo económico. La GIZ agradece a los autores y a los colegas de CEJA por su gran dedicación y su alto compromiso con los objetivos del proyecto.

JÜRGEN KLENK
Director Residente GIZ en Chile

BETTINA VON DUNGEN
*Directora de programas de GIZ en Bonn/Alemania
Centro de Competencias –Human Capacity Development–
Latinoamérica/Caribe*



INTRODUCCIÓN

En los últimos veinte años América Latina ha experimentado un proceso muy intenso de reformas judiciales que han transformado bastante radicalmente los sistemas judiciales de la mayoría de los países. En una primera etapa los esfuerzos se concentraron en reformar la justicia criminal, más recientemente se han orientado a modernizar el otro lado del sistema judicial que aún estaba pendiente, que es la justicia civil.

De inmediato, uno se pregunta por qué hay un interés común por querer reformar la justicia civil. Cuáles son las razones que impulsan o motivan a los diversos países de América Latina para querer incursionar en este tipo de procesos. Para entenderlo debemos revisar el contexto político que rodea a esta serie de iniciativas regionales.

Me parece importante recordar, antes de explicar mi planteamiento sobre el contexto de las reformas civiles, el proceso que se vivió en la justicia criminal. Todo este proceso se dio en un cierto contexto político que fue el que permitió alinear muchas voluntades para tareas tan arduas como aprobar los nuevos códigos o conseguir el financiamiento para un proceso de reforma que supuso un enorme crecimiento del aparato de justicia.

Es muy importante tener en cuenta que si miramos el proceso de reforma a la justicia penal y analizamos su contexto –y aquí estoy simplificándolo, por cierto– ese contexto político fue el de la transición a la democracia. De alguna manera, la reforma a la justicia penal es una hija de la transición a la democracia, la que convocó, por ejemplo, la preocupación por los derechos humanos generada a partir de la dolorosa experiencia de los abusos que venían cometiendo los Estados latinoamericanos respecto a los individuos en el marco de regímenes dictatoriales. Por otro lado, fue muy potente la presencia en ese periodo de la cooperación internacional que fue un actor fun-

damental de la reforma en algunos países, esa cooperación también estuvo motivada por el proceso de transición. Fue este marco político el que viabilizó la puesta en práctica de ideas que los juristas venían cultivando desde hacía mucho tiempo.

Por eso me parece interesante detenernos sobre el contexto político que hoy tenemos en América Latina y que es muy distinto. Yo no soy cientista político ni pretendo serlo, y probablemente mi análisis político puede ser limitado. A su vez, sé que hay mucho temas que considerar y que la situación en general es compleja, pero para efectos de esta presentación me enfocaré en dos fenómenos que hoy día suelen percibirse en cualquier trabajo donde se discuten las perspectivas de América Latina en el tema y que son muy interesantes para proyectar lo que puede ser una reforma a la justicia no penal.

Por una parte se observa de manera bastante generalizada en toda América Latina una preocupante desafección de la población de las instituciones creadas con tanto esfuerzo durante el proceso de transición a la democracia. Esta desafección se ve sin duda acentuada en la medida que en nuestros países sectores importantes de la población están de hecho excluidos de muchos de los beneficios de la sociedad moderna y que tampoco cuentan con la posibilidad real de hacer valer en su favor las posibilidades de participación que ofrecen las instituciones del sistema democrático.

Una segunda cuestión tiene que ver con el surgimiento de diversos movimientos sociales que se expresan con mucha fuerza en los diversos países y que expresan las demandas insatisfechas de los ciudadanos frente al sistema institucional. Actualmente existen grupos de ciudadanos que en todos los países se empiezan a organizar, que en algunos casos salen a la calle o que se manifiestan a través de los medios de comunicación y que hacen demandas bastantes específicas y potentes que dan cuenta de esta insatisfacción expresada de distintas maneras.

Asimismo podemos observar el surgimiento de la “nueva clase media”, fenómeno común en varios países de América Latina en donde personas que vienen de cierta marginalidad hoy acceden a un empleo y adquieren ciertos bienes, empiezan a participar, a validarse y a “empoderarse”, que es uno de los verbos que más se conjugan en nuestros países. Entonces, estos grupos se organizan y demandan una serie de temáticas, por ejemplo, asociadas al consumo, al medio ambiente, a los derechos laborales o de grupos minoritarios.

Lo interesante es que esta situación política actual, que es en la que tienen puestos sus ojos nuestros gobernantes y respecto a la cual se sienten permanentemente interpelados y cuestionados, tiene un correlato muy claro en el área de la justicia. Una parte de estas demandas sociales por inclusión y participación se está traduciendo de manera muy activa en demandas que caen sobre el mundo judicial. Uno podría identificar probablemente muchas expresiones de esto, pero acá nombraremos algunas.

Muchos de estos conflictos que se resuelven a nivel político o legislativo tienen también expresiones judiciales, es decir para darles espacio o expresión se requeriría que el foro judicial pudiese recibirlos y procesarlos. No obstante, se percibe que cuando estas demandas llegan al mundo judicial se encuentran con ciertas barreras que tienen que ver con que el proceso judicial es formalista, y que además muchas de estas necesidades corresponden a personas que tienen pocos recursos, o incluso se trata de demandas que individualmente se consideran poco significativas como para justificar un proceso judicial complejo, que requiere contratar un abogado, pagar honorarios, esperar mucho tiempo para que se resuelva, etc. En general hay un problema de acceso a la justicia que uno lo siente muy claro cuando conversa con quienes están detrás de estos procesos sociales que venimos describiendo.

También hay muchas de estas demandas que tienen que ver con cuestionamientos asociados a la legitimidad del sistema judicial. Se percibe que el proceso judicial es oscuro y que muchas veces hay problemas de corrupción. En América Latina es difícil negar que existe corrupción judicial, pero aun cuando no esté presente, como los procesos suelen ser pocos transparentes, escritos y de poco acceso al ciudadano común, existe una percepción de oscuridad que aumenta la sospecha.

Además, hay una percepción de que en muchos casos el proceso judicial tiene bajos niveles de especialidad y que los temas son altamente técnicos. Por ejemplo, nos ha tocado discutir en temas de salud o medio ambiente y la percepción es que cuando estos temas se llevan al proceso judicial, nuestros jueces y abogados no cuentan con herramientas técnicas necesarias para participar en estas discusiones que son más complejas y que requieren soluciones muy específicas en el contexto de disciplinas altamente especializadas.

Por otro lado, hay un cuestionamiento de legitimidad basado en el que podríamos llamar “déficit democrático” de los jueces. A diferen-

cia de otros poderes del Estado, los jueces no son elegidos popularmente y eso muchas veces genera críticas muy duras a sus decisiones. Podríamos dar ejemplos en muchos países donde se están dando estos cuestionamientos entre un poder político –que evoca ser la expresión de la mayoría–, el cual se enfrenta con algunas dificultades generadas en el nivel judicial, y una de las críticas que se formula es que los jueces no son capaces de expresar la voluntad de la mayoría. Finalmente existen cuestionamientos asociados a la eficacia. Pondré solamente un punto que me parece central y que es uno de los cuestionamientos de eficacia más claro. Aun en aquellos casos en que se logra superar las barreras de acceso al proceso judicial producto de reformas u otras políticas, los usuarios se encuentran con la barrera del cumplimiento de las sentencias. Nuestros sistemas son deficitarios a nivel de procesos declarativos, pero lo son mucho más en términos de la posibilidad de obtener una ejecución eficaz.

En este contexto, en el que los gobiernos y congresos están siendo cuestionados por grupos sociales insatisfechos, es natural que su principal preocupación frente al sistema judicial consista en favorecer el acceso, esto es, que este se abra a la perspectiva de recibir, procesar y ojalá satisfacer –a lo menos en parte– la enorme cantidad de demandas que las sociedades formulan a la institucionalidad democrática y cuya frustración es causa de desafección e inestabilidad. A partir de esta situación, lo que estamos observando es el surgimiento de una enorme cantidad de iniciativas de innovación destinadas a responder a este tipo de demandas. Son en general iniciativas fragmentarias, que se desarrollan en distintos niveles y alcances y que funcionan en orientaciones y categorías bastantes diferenciadas.

Mencionaré algunos aspectos de estas iniciativas:

Estamos viendo el surgimiento de una gran cantidad de lo que podríamos llamar “reformas judiciales sectoriales”, es decir, normalmente reformas que no emanan del mundo judicial, sino de sectores sociales determinados. Por ejemplo, las reformas laborales que vienen desde el mundo de los sindicatos y de los ministerios del Trabajo, sostuvieron la necesidad de mejorar la capacidad de respuesta frente a las demandas de los trabajadores, por lo que se planteó como posible solución reformar la justicia laboral. Así, podríamos también vincular las reformas en tribunales familiares, que en realidad fueron la expresión de un movimiento vinculado más bien a la reivindicación de los derechos de la mujer que se dio en muchos países con gran fuerza y que plantea como una sus demandas agilizar los procesos destinados

a dar vigencia a derechos importantes. Es así que desde el mundo social se realizan estas demandas y surgen estos procesos.

Pero también hay una gran cantidad de iniciativas destinadas a crear respuestas más directas. En el mundo político es común que consideren muy complejo realizar reformas más amplias e integrales al mundo judicial, por lo que se generan vías más rápidas para intentar responder las necesidades ciudadanas. Por ejemplo, hay varios países en que hay tendencia a hacer crecer la defensa pública para abordar estos problemas con asesoría legal. Otros ejemplos de apuestas a soluciones más directas son la creación de casas de justicia o de sistemas de justicia comunitaria, o la búsqueda de distintas formas de ubicación de servicios judiciales o parajudiciales en sectores, por ejemplo, de marginalidad urbana. En Chile se desarrolló hace poco una iniciativa de tribunales vecinales que consistía en concentrar una serie de servicios destinados para recibir las demandas de justicia de sectores populares urbanos, que incluía mediadores, árbitros, abogados y asistentes sociales, etc. Otro ejemplo concreto es la justicia de paz. En varios países se está discutiendo la posibilidad de revivir esta justicia de paz tradicional, ya sea conformada por jueces letrados o no.

Este movimiento de iniciativas lo percibimos como muy dinámico y que está generando una enorme posibilidad de innovación, pero creemos que estas experiencias, que se están empezando a manifestar y que estamos empezando a evaluar, dan cuenta que su carácter fragmentario no es solo a nivel temático. Por ejemplo si se puede resolver de modo aislado algunos problemas de la justicia laboral o de familia. También es fragmentario desde el punto de vista instrumental. Es decir, está la idea de que cuando se presenta una demanda ciudadana que requiere una respuesta de carácter jurídico, la forma de resolverlo es implementando un determinado instrumento, por ejemplo, estableciendo que se incorporará la mediación, o que se les dará más acceso a defensores públicos. Esta no parece ser una forma eficaz de abordar la problemática según lo veremos más adelante.

Por otro lado, yo diría que también estamos viendo resurgir la idea de la reforma procesal civil integral. Podríamos mencionar a Colombia, Chile y Ecuador que están discutiendo reformas judiciales integrales. Una de las características que tiene este proceso, para vincularlo con lo que venía planteando, es que este proceso se ve un poco débil porque le ha costado vincularse con las fuerzas sociales. Son reformas que tienen una expresión académica que se traducen en nuevos códigos, pero que es difícil que puedan adquirir fuerza política porque no

se vinculan con estas fuerzas sociales que son las que convocan hoy a la política.

Nuestra visión es que el déficit de todas estas líneas de trabajo consiste precisamente en su carácter fragmentario. Existen países que han avanzado en provisión de mejor defensa pública. *“Vamos a poner defensores públicos a los trabajadores, a los grupos rurales que demandan tierras, a grupos indígenas. Los defensores van a poder hacer mucho por ellos, darles información, empoderarlos, gestionar una serie de acuerdos, etc.”*, pero llega un momento en que deben ir a un proceso judicial y ahí volvemos a las tradicionales barreras de acceso, por ejemplo la lentitud de los procesos. Entonces todo ese trabajo de los defensores, que puede ser muy positivo, lleno de mística y de buenas intenciones, se topa con el sistema judicial. Entonces surge la pregunta de si se puede avanzar en mejorar la defensa pública sin modernizar el proceso judicial. Creemos que no.

Otra solución planteada es la de la reforma judicial. Su problema es que no siempre el discurso procesal tradicional se hace cargo del tema de acceso. Estas reformas tienden a modernizar, agilizar y dar más calidad y legitimidad al proceso judicial. Se trata de introducir principios como la oralidad o la intermediación en el marco de los procesos que hoy día el sistema conoce, que son procesos que tienen cierta cuantía y que en general responden a demandas de ciertos sectores sociales relativamente más integrados. Pareciera ser indispensable que cualquier reforma judicial, si es que es esa es la estrategia predominante, debe ser capaz de integrar otros elementos, como por ejemplo toda la temática del acceso por la vía de la provisión de servicios de defensa jurídica, la integración de respuestas alternativas que funcionen de manera coordinada y coherente con las respuestas judiciales. Lo mismo con los sistemas alternativos. En América Latina por ejemplo hay muchas iniciativas de mediación pero hay una limitación clara con la contraparte del proceso judicial. En los casos en que se llegue a acuerdo debe pasar por un sistema de ejecución que funciona muy deficitariamente. O incluso en el desarrollo de la doctrina misma de la mediación, esta habla de que es un proceso que permite construir un acuerdo participativamente entre sujetos que gozan de derechos, es decir, entre ciudadanos iguales empoderados de ciertos derechos; bueno, si estos sujetos no cuentan con un proceso judicial que permita reconocer esos derechos, la mediación no se basa en este sustento básico.

Otro ejemplo importante es que paralelamente con estas iniciativas motivadas por temas sociales, siguen existiendo muchas iniciativas de innovación vinculadas a temas de gestión y tecnología. Nuestros poderes judiciales siguen invirtiendo mucho dinero, y eso es bueno en principio, en mejoras de innovación de gestión y tecnología. Pero algo que ya hemos aprendido en la reforma al proceso criminal es que estas innovaciones tienen que estar conectadas con innovaciones sustantivas. La pura innovación en tecnología no genera efectos benéficos en el tema que nos interesa –que es ampliar el acceso y brindar servicios de mejor calidad– si no está conectada por ejemplo a aspectos procesales. Tratar de modernizar y agilizar los mismos viejos procesos, por ejemplo, poniendo gerentes en los tribunales o poniendo programas de seguimiento de casos, sabemos que no funciona en términos de favorecer el acceso, sus beneficios tienden a quedarse al interior de la organización.

Lo que nosotros pretendemos a partir de este análisis tan general es convocar a un diálogo que tenga algunos principios que para nosotros son fundamentales.

En primer lugar, queremos señalar que hay bastante información en la región sobre la justicia civil, con lo que queda claro que no partimos de cero. En América Latina se han hecho muchas cosas. En la medida que nosotros hemos comenzado a sistematizar la información nos hemos sorprendido con la gran cantidad de actividades que se han hecho. El primer paso es conocerlas, tener a mano la información para que sean comparables, para luego determinar cuáles han sido los éxitos, alcances y condiciones para lograr esto, y por supuesto cuáles factores han condicionado algunos fracasos.

En segundo lugar, queremos que este diálogo sea integrador, que es lo más difícil. Nosotros percibimos que junto con existir estas innovaciones fragmentarias también nuestra conversación es fragmentaria. En general los profesionales que trabajamos en estas distintas áreas tendemos a agruparnos en corporaciones, sectores o segmentos que dialogan y se validan mutuamente, pero con poca apertura hacia los demás. Los procesalistas, yo me categorizaría en ese ámbito, conocemos más poco de las demás iniciativas. Así por ejemplo, quienes trabajan en la defensa pública están muy concentrados en su propia gestión y perspectivas de su crecimiento; quienes trabajan en las áreas de mediación o gestión, les ocurre algo similar. Es indispensable empezar a dialogar entre todos estos grupos que tienen experiencias valiosas y particulares, lo que es difícil porque generalmente los incentivos no lo favorecen.

Esperamos, como CEJA, crear espacios para tener este diálogo integrado, porque pensamos que en el futuro uno de los principales indicadores de mejora en la calidad de las respuestas que el Estado latinoamericano formula a los ciudadanos en el área de la justicia, va a depender de un manejo de múltiples instrumentos que funcionen de manera integrada, aun cuando debamos resolver un problema específico.

Si alguien me dijera que debemos resolver un problema por la ineficacia en el funcionamiento de las demandas de arrendamiento, por ejemplo, lo más probable es que yo tenga que recurrir para poder dar respuesta a un conjunto complejo de instrumentos. La respuesta tradicional sería hacer una reforma a la ley procesal, pero ya sabemos que eso funciona muy limitadamente, por lo que probablemente vamos a tener que introducir algunas formas de mediación, tendríamos que mejorar la ejecución (aunque sea solo en ese sector), incluso mejorar también la provisión de servicios de asistencia jurídica. Sin esa respuesta integradora nos parece muy difícil mejorar el acceso y la calidad del servicio al ciudadano.

Como CEJA venimos trabajando en esta temática hace unos años, y dentro de las diversas actividades que hemos realizado, se erigen una serie de investigaciones que se elaboraron en áreas que nos parecen especialmente sensibles, y que forman parte de esta publicación y motivan esta presentación. Estas investigaciones son parte de un proyecto más amplio desarrollado junto a la Agencia de Cooperación Alemana (GIZ), que tiene por objetivo apoyar los procesos de reforma a la justicia civil en Latinoamérica.

Una primera investigación tuvo como objetivo la producción de información cuantitativa. Queremos saber cuál es el volumen de la justicia civil, cuáles son las áreas, ingresos y temas que se discuten en nuestros tribunales no penales. La idea central era generar información estadística que se transforme en un insumo importante para caracterizar la realidad de los países respecto a la justicia civil como también para diseñar e implementar los procesos de reforma en la materia.

Una segunda investigación aborda un tema que nos parece clave, que es la ejecución. Queremos conocer lo que se está haciendo en materia de innovación de ejecución en América Latina y también queremos tener un conocimiento lo más cercano posible a la experiencia comparada, sobre todo la europea, la cual se ha distanciado de la

realidad de América Latina. En Europa están haciendo en materia de ejecución cosas que no tienen nada que ver con las que nosotros insistimos en hacer, y es muy interesante analizar eso.

La tercera investigación se refiere a la situación de la oralidad. En América Latina existe bastante experiencia en la introducción de la oralidad en los procesos no penales. Lo que busca esta investigación no es abordar tanto el tema doctrinario sino más bien lo que ha pasado realmente en América Latina, si han funcionado las audiencias, por qué funcionan, en qué hipótesis funcionan y cuáles no.

Por último, tenemos una investigación que aborda los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), los cuales han tenido un gran desarrollo en América Latina, por lo que el objetivo de esta investigación fue realizar un diagnóstico del estado actual de la región en esta materia y a su vez empezar a sistematizar diversas experiencias en términos comparativos.

Todos estas investigaciones esperan ser el inicio de una serie de trabajos que permitan contribuir y enriquecer el debate en Latinoamérica, para así lograr que los procesos de reforma sean exitosos y puedan responder a las expectativas sociales que un sistema de justicia moderno debe razonablemente asegurar.

CRISTIÁN RIEGO RAMÍREZ
Director Ejecutivo
Centro de Estudios de Justicia de las Américas

LOS SISTEMAS DE JUSTICIA NO PENAL EN AMÉRICA LATINA: INFORMACIÓN DE LA JUSTICIA CIVIL-MERCANTIL, LABORAL, DE FAMILIA Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CAROLINA VILLADIEGO BURBANO*

I. INTRODUCCIÓN¹

El sistema de justicia no penal en América Latina está compuesto por diversas materias, tales como, civil-mercantil, laboral y de familia. Algunos países tienen especializadas otras materias contencioso-administrativas, constitucional, agraria, inmobiliaria, niñez y adolescencia, entre otras. Lo cierto es que aquellos países que no cuentan con algunas áreas especializadas, las tienen dentro de otras áreas, por lo cual, el análisis de la información debe tener presente que cada país ha definido la competencia de sus materias especializadas, sin que haya necesariamente coincidencia entre ellos.

Durante los últimos años ha existido un movimiento encaminado a reformar la justicia no penal. Su motivación ha sido diversa: inspira-

* Abogada de la Universidad de los Andes de Colombia, con Maestría en Ciencia Política y Sociología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO.

¹ La elaboración de este documento contó con la colaboración de diversas personas que facilitaron información oficial de los sistemas de justicia de sus países. De esta manera, quisiera agradecer de manera particular a los presidentes de las Cortes Supremas de Chile, Costa Rica, Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Uruguay, así como, a los del Consejo de la Judicatura de Colombia y Ecuador. Igualmente, quisiera agradecer a: Germán Garavano en Argentina; Teresa Ledezma, en Bolivia; Gloria Cecilia Cuello, Sigem Arbaje y Melissa Álvarez, en República Dominicana; Diego Zalamea y Johanna Suárez, en Ecuador; Jaime Emmanuel Valle Torres, en El Salvador; Eloísa Amelia Yoc Smith, en Guatemala; Norma Cristina Benavides y Sandra Lizeth Avelar Rajo, en Honduras; Víctor Rodas en Paraguay; y Fernando Tovaglaire, en Uruguay.

ción en la reforma penal, necesidad de garantizar la oralidad, críticas de determinados sectores sobre su funcionamiento (económico, político, organizaciones sociales, etc.), modernización de la justicia, entre otras. Así, varios países han reformado algunas de sus áreas no penales (Honduras, El Salvador, Costa Rica, Colombia, Chile, por ejemplo); otros, tienen proyectos avanzados de reforma (Chile, Costa Rica, por ejemplo); y otros, discuten este tema en la actualidad. Por ello, la necesidad de analizar la justicia no penal en América Latina recobra importancia en momentos reformistas, pues la experiencia en reforma judicial muestra la necesidad de partir de diagnósticos claros sobre su estructura y funcionamiento, para realizar reformas específicas. Un elemento esencial para lograr este cometido, es proporcionar información específica que permita profundizar el análisis de determinados temas de cada una de las áreas especializadas, y que nutra las discusiones de reforma.

Teniendo en cuenta lo anterior, este texto persigue describir los sistemas de justicia no penal en América Latina, a partir de un análisis genérico de su estructura y composición, y de datos específicos sobre su funcionamiento. Para ello, aporta elementos que permiten identificar las distintas materias no penales en los países, y algunos análisis estadísticos en materia civil-mercantil, laboral, de familia, y contencioso-administrativa. Es importante advertir que el análisis realizado proporciona información general sobre la justicia no penal en la región, que permite extraer algunas conclusiones y recomendaciones genéricas, pero sobre todo, pone de manifiesto la necesidad de profundizar el análisis según las realidades específicas de los países.

Este documento fue elaborado en el marco de una investigación para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, y la Cooperación Alemana GIZ. Su elaboración implicó una extensa recopilación de información. En primer lugar, se enviaron solicitudes de información a los distintos poderes judiciales de los países latinoamericanos, que fueron contestadas por diez países (Chile, Colombia, Costa Rica, Rep. Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Uruguay). La información y los datos de dichos países corresponde a la brindada por ellos en los cuestionarios enviados, salvo en los temas excepcionales mencionados en el anexo N° 1 de este texto. En algunos casos, la información enviada fue objeto de revisión con las personas correspondientes en cada país, y aclaración de inquietudes sobre la misma. En segundo lugar, se buscó y encontró información estadística sobre la mayoría de países de la región. En los países en los que no se contó con la respuesta a la solicitud de información,

los datos presentados en el texto provienen de los informes oficiales publicados por los poderes judiciales (Bolivia, Brasil, Nicaragua, México, Perú), y de informes secundarios realizados por otras instituciones (Argentina).

En tercer lugar, el documento contó con información de dos estudios globales: el informe del Banco Mundial sobre Doing Business² en 2012, y el informe de “The World Justice Project Rule of Law Index”³ de 2011. La metodología empleada para elaborar dichos informes corresponde a la realización de encuestas y cuestionarios a distintas personas en los países (particularmente, abogados), y la elaboración de resultados a partir de las respuestas realizadas. Por ello, aunque los resultados presentados en dichos informes corresponden a la percepción de los encuestados, no dejan de ser relevantes para un análisis comparativo, pues parten de las mismas preguntas para todos los países.

Ahora bien, el presente documento está dividido en cuatro partes. A continuación, se presenta una descripción de la estructura de los sistemas de justicia en materia no penal en la región. Después se hace referencia a los datos estadísticos comparativos de los sistemas de justicia no penal en América Latina, particularmente, a datos globales de la justicia civil-mercantil, laboral, de familia y contencioso-administrativa, siendo que el informe realiza mayor énfasis en la primera. Luego se presentan unas conclusiones generales que incluyen sugerencias para una reforma a la justicia no penal a partir del análisis de la información. Finalmente se adjuntan tres anexos. El primero, es el anexo metodológico que explica las fuentes de información utilizadas en cada país, los datos empleados para la realización de los cálculos, los datos enviados por cada país y algunas aclaraciones sobre los mismos. El segundo contiene los indicadores utilizados en este informe. Y el tercero incluye la solicitud general enviada a los poderes judiciales de la región para obtener la información que aquí se presenta. Por último, es necesario advertir al lector que, debido a la multiplicidad de diferencias entre los países de la región para conceptualizar, recolectar y difundir la información de la justicia no

² La explicación de la metodología utilizada en ese proyecto puede encontrarse en: <http://www.doingbusiness.org/methodology> (última vez consultado en febrero de 2013).

³ La explicación de la metodología utilizada en ese proyecto puede encontrarse en: <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index> (última vez consultado en febrero de 2013).

penal, es difícil obtener datos que permitan realizar comparaciones precisas. Sin embargo, este texto ofrece una aproximación a ello.

II. ESTRUCTURA DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA NO PENAL EN AMÉRICA LATINA

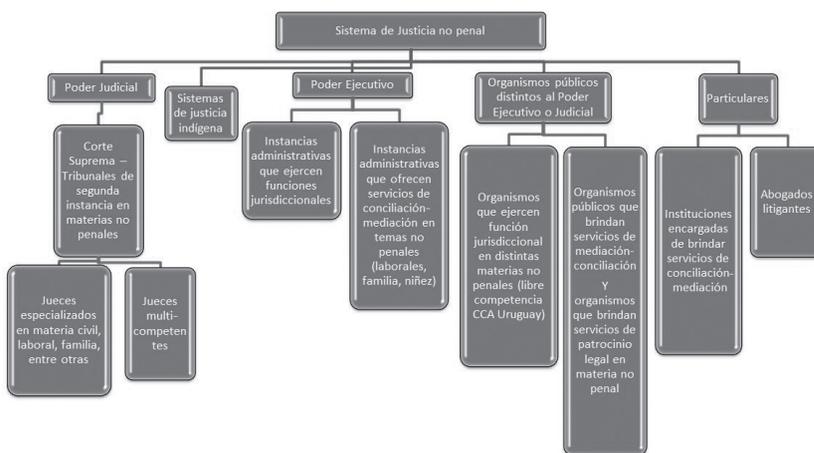
En los países de Latinoamérica la estructura de los sistemas de justicia no penal es compleja. Lo anterior se debe principalmente a que: a) están compuestos por un sinnúmero de instituciones públicas y privadas que van más allá del Poder Judicial; y b) están compuestos por diversas áreas temáticas cuya definición y alcance varía entre los países, entre las que se encuentran lo civil-mercantil, laboral, familia, contencioso-administrativo, y otras según cada país (constitucional, agraria, inquilinato, niñez y adolescencia, entre otras). Por ello, analizar la información de estas áreas desde una perspectiva comparada es complejo, debido a la diversidad de estructuras que componen el sistema en cada país, y a las áreas y subáreas especializadas en ellos.

Ahora bien, en términos generales, y aunque existen variantes en cada país, se puede decir que el sistema de justicia no penal en América Latina está compuesto por órganos que integran el Poder Judicial; justicia indígena que algunas veces forman parte del Poder Judicial y otras veces no lo hace; instituciones del Poder Ejecutivo, organismos públicos externos a los poderes públicos mencionados anteriormente; organismos privados y litigantes particulares.

En el ámbito del Poder Judicial, el sistema está compuesto por jueces de primera instancia que pueden ser multicompetentes o especializados; jueces que conocen los recursos contra las decisiones de primera instancia, y las cortes supremas. La mayor carga de trabajo está concentrada en la primera instancia, entre otros motivos, porque los recursos contra decisiones de primera instancia están más limitados en los asuntos no penales. Respecto de los jueces de primera instancia, estos son de dos tipos: especializados o multicompetentes. Los primeros, usualmente tienen competencia sobre una materia específica, principalmente civil-mercantil, laboral, familia, u otra (niñez y adolescencia, agrario, inquilinato, y contencioso-administrativo). Y los segundos, tienen competencia mixta en casos civiles, laborales, familiares, e incluso, penales; y algunas veces son considerados primera instancia, y otras veces no lo son, aunque conocen por primera vez una controversia en estas materias.

En el ámbito de las instituciones distintas al Poder Judicial, el sistema está integrado por diversos programas y servicios. En primer lugar, existe una amplia gama de servicios ofrecidos por el Poder Ejecutivo. Estos incluyen instancias que ejercen funciones jurisdiccionales para la resolución de controversias (superintendencias en Colombia, por ejemplo); y programas de mediación, conciliación y arbitraje que permiten resolver controversias no penales. En segundo lugar, existen instituciones estatales no vinculadas a los poderes ejecutivos que ejercen funciones jurisdiccionales (tribunales especiales), y también aquellas que brindan mecanismos alternos de solución de conflictos.

En tercer lugar, se encuentran organismos privados que brindan servicios de representación legal o mecanismos alternos de solución de controversias. Y finalmente se encuentra un gran número de litigantes particulares.



Fuente: Elaboración propia.

La estructura compleja del sistema de justicia no penal genera varias consecuencias. La primera, es que el Poder Judicial no detenta de manera exclusiva la potestad de adjudicar las controversias, pues también están facultados en algunos casos organismos del Poder Ejecutivo, de otros poderes públicos, o particulares. Así, por ejemplo, existen instancias del Poder Ejecutivo que resuelven controversias en materia de consumo, servicios públicos, contencioso-administrativo y familia; también, existen tribunales de libre competencia y de arbitramento, entre otras. Esto varía en cada país.

La segunda consecuencia, es que la diversidad de instituciones facultadas para adjudicar conflictos hace difícil que se pueda conocer con exactitud la cantidad de casos no penales que se tramitan anualmente en el sistema de justicia. En efecto, no hay sistemas integrados de información que permitan contar con datos absolutamente exactos sobre la litigiosidad de un país. Usualmente, el Poder Judicial tiene estadísticas de sus ingresos que no involucran los casos conocidos en otras jurisdicciones; y las otras jurisdicciones tienen estadísticas que no involucran los casos de conocimiento del Poder Judicial. Por ejemplo, en aquellos países donde la primera instancia de los asuntos contencioso-administrativos o de consumo se resuelven en el Poder Ejecutivo, si los casos no ingresan al Poder Judicial después, no se contabilizan en sus estadísticas.

La tercera consecuencia es que las materias no penales usualmente son “transigibles”, lo que ha extendido el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos, especialmente la mediación, la conciliación y el arbitraje. Su inclusión se ha dado con distintas justificaciones, tales como el fortalecimiento del acceso a la justicia y la descongestión del Poder Judicial, entre otras. Han sido regulados por leyes generales y específicas, son brindados de manera pública o privada, y también, al interior o exterior del Poder Judicial.

La diversificación de la oferta de mecanismos alternos de solución de conflictos tampoco ha estado acompañada de un sistema de información integrado sobre su uso y efectividad. Actualmente, no es posible saber cuántos casos son sometidos a estos mecanismos en todo el país, en qué materias, cuál es su efectividad y cuántas veces se utilizan en un mismo conflicto. Aun así, los mecanismos alternos son una herramienta importante en el sistema de justicia no penal en la región.

Tabla 1

USO DE MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIAS NO PENALES EN 2012

PAÍS	Poder Judicial	Otros organismos públicos	Organismos privados
Argentina	SÍ	SÍ	SÍ
Bolivia	SÍ	SÍ	SÍ
Brasil	SÍ	SÍ	SÍ
Chile	SÍ	SÍ	SÍ

PAÍS	Poder Judicial	Otros organismos públicos	Organismos privados
Colombia	SÍ	SÍ	SÍ
Costa Rica	SÍ	SÍ	SÍ
Rep. Dominicana	SÍ	SÍ	SÍ
Ecuador	SÍ	SÍ	SÍ
El Salvador	SÍ	SÍ	SÍ
Guatemala	SÍ	SÍ	SÍ
Honduras	SÍ	SÍ	SÍ
Nicaragua	SÍ	SÍ	SÍ
Panamá	SÍ	SÍ	SÍ
Paraguay	SÍ	SÍ	SÍ
Perú	SÍ	SÍ	SÍ
Uruguay	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente. Véase: Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.

Por otra parte, la estructura compleja del sistema de justicia no penal en América Latina también se refleja en la heterogeneidad de las materias que lo integran. En general, este se compone de las áreas civil-mercantil, laboral y familia. Pero cada país tiene otras materias especializadas, tales como: contencioso-administrativo, agrario, inmobiliario, niñez y adolescencia, constitucional, entre otras.

Esto tiene varias consecuencias. La primera, es que para conocer con exactitud la composición del sistema de justicia “no penal” en los países latinoamericanos, se necesita analizar la estructura particular de cada país y las materias que integran cada área. Por ejemplo, la materia contencioso-administrativa en varios países es independiente de la civil-mercantil, mientras que en otros países no lo es. Además, se necesita saber si al interior de las áreas definidas como no penales se encuentran algunos asuntos penales que deben ser separados en el análisis de los datos. Esto no siempre es fácil, pues en varios lugares esta información no está desagregada. Algunas materias reflejan estos problemas de manera particular; por ejemplo, los asuntos de niños/as en conflicto con la ley penal que están integrados a las áreas de niñez y adolescencia y familia.

Tabla 2

ÁREAS ESPECIALIZADAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA NO PENAL EN AMÉRICA LATINA EN 2012

País	Civil - mercantil	Laboral - Social	Familia	Contencioso-Administrativo	Multi-competentes	Otros
Argentina	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	S/D	S/D
Bolivia	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ (Agrario)
Brasil	SÍ	SÍ	S/D	S/D	SÍ	S/D
Chile	SÍ	SÍ	SÍ	NO	S/D	SÍ (Cobranza previsional)
Colombia	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ (Agrario)
Costa Rica	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ (Pensiones alimentarias, Agrario)
Rep. Dominicana	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ (Niñez y adolescencia)
Ecuador	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ (Inquilinato, relaciones vecinales)
El Salvador	SÍ	SÍ	S/D	SÍ	SÍ	SÍ (Inquilinato)
Guatemala	SÍ	SÍ	SÍ	S/D	SÍ	SÍ (Niños, niñas y adolescentes)
Honduras	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ (Niños, niñas y adolescentes, Inquilinato)
Nicaragua	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	S/D
Panamá	SÍ	SÍ	SÍ	S/D	SÍ	SÍ (Niñez y adolescencia y Libre competencia)
Paraguay	SÍ	SÍ	S/D	SÍ	SÍ	SÍ (Niñez y adolescencia)

País	Civil - mercantil	Laboral - Social	Familia	Contencioso-Administrativo	Multi-competentes	Otros
Perú	Sí	Sí	Sí	S/D	Sí	S/D
Uruguay	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí

Fuente: Véase Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.

S/D: Sin dato.

De otro lado, la estructura compleja del sistema de justicia no penal también se refleja en la diversidad de programas y servicios que brindan asesoría y patrocinio legal en estas materias en América Latina. Dichos programas son brindados por instituciones públicas y privadas. En los primeros, se encuentran los sistemas de defensa pública que usualmente prestan servicios de asesoría y patrocinio en temas prioritarios, como por ejemplo, familia y laboral. También, se encuentran instituciones y programas para ciertos asuntos brindados por organizaciones del Poder Ejecutivo (ministerios de Justicia, de Trabajo, instituciones dedicadas a la infancia, entre otras); entidades municipales/locales, Defensoría del Pueblo, universidades públicas, entre otras. En los programas brindados por organizaciones privadas, se encuentran instituciones que prestan servicios de asesoría y patrocinio legal a través de consultorios o clínicas jurídicas de universidades, organizaciones sin fines de lucro, organizaciones de trabajadores, colegios de abogados, entre otros.

En materia no penal, los servicios de asesoría y patrocinio legal gratuito no tienen la misma cobertura que en materia penal. Es posible que ello sea consecuencia de la diferencia que hay en los bienes jurídicos tutelados y la priorización de los servicios brindados según el tipo de asunto del que se trate. Aun así, es mayor la cobertura de asesoría que de patrocinio legal. En todo caso, existe una amplia gama de oferta de estos servicios que dificulta el seguimiento y supervisión de la calidad de los mismos, pero fortalece el acceso de la ciudadanía a ellos.

Tabla 3

SERVICIOS DE ASISTENCIA Y/O PATROCINIO LEGAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA NO PENAL EN AMÉRICA LATINA EN 2012

PAÍS	Poder Judicial	Otros organismos públicos	Organismos privados
Bolivia	S/D	Sí	Sí
Chile	Sí	Sí	Sí
Colombia	Sí	Sí	Sí

PAÍS	Poder Judicial	Otros organismos públicos	Organismos privados
Costa Rica	SÍ	SÍ	SÍ
Rep. Dominicana	S/D	SÍ	SÍ
Ecuador	SÍ	SÍ	SÍ
El Salvador	SÍ	SÍ	SÍ
Nicaragua	SÍ	S/D	SÍ
Panamá	SÍ	S/D	SÍ
Paraguay	SÍ	SÍ	SÍ
Uruguay	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente: Véase Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.
S/D: Sin dato.

En suma, la estructura de los sistemas de justicia no penal en América Latina es compleja. En cada país la estructura varía y está compuesta por una diversidad de instituciones públicas y privadas. Por ello, conocer con exactitud la composición del sistema de justicia no penal en cada país es fundamental, para el diseño e implementación de una reforma a la justicia.

III. INFORMACIÓN ESTADÍSTICA DE LA JUSTICIA NO PENAL EN LOS PODERES JUDICIALES

A. Información general sobre la justicia no penal

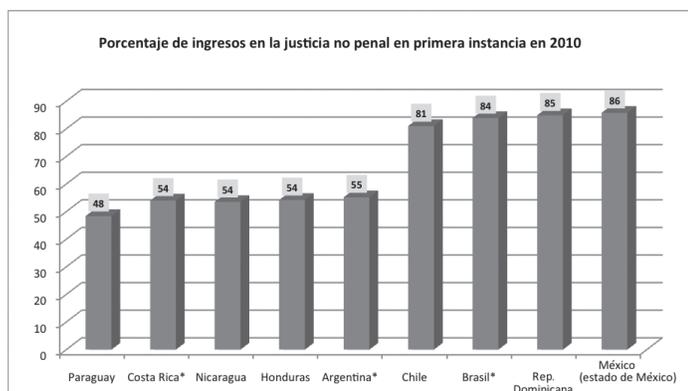
El sistema de justicia no penal está compuesto por diversas áreas y materias. Como se ha mencionado anteriormente, lo componen las materias civiles-mercantiles, laborales y de familia en la gran mayoría de países. En algunos, lo componen otras áreas especializadas, tales como contencioso-administrativo, constitucional, niñez y adolescencia (no penal), inquilinato-inmobiliaria, agraria, entre otras. En general, si las materias no se encuentran especializadas, su conocimiento está subsumido en otras áreas. Por ejemplo, si los asuntos contencioso-administrativos o agrarios no están especializados, es posible que sean de conocimiento de áreas civiles. La mayoría de casos son conocidos por instancias del Poder Judicial, aunque, como se describió anteriormente, varios pueden ser de conocimiento de otras jurisdicciones. Por este motivo, conocer con exactitud la litigiosidad en estas materias es difícil, aun cuando se puede tener una aproximación a partir de los datos del Poder Judicial.

1. Acceso y litigiosidad

La justicia no penal concentra una gran diversidad de controversias, siendo muchas de ellas de gran importancia para las personas. Por ello, analizar el acceso a la justicia no penal y la litigiosidad en sus materias es importante para conocer de manera más específica las necesidades en materia de acceso a la justicia. En 2010, el peso de la justicia no penal respecto del total de ingresos en la primera instancia del Poder Judicial, osciló entre el 48% y el 86% en varios países latinoamericanos. Rep. Dominicana y México (estado de México) fueron los países que tuvieron el mayor peso de la justicia no penal, mientras que Paraguay tuvo el de menor.

Como puede verse, los ingresos en estas materias varían entre los países latinoamericanos. En algunos, la incidencia de las áreas no penales está alrededor del 50%, mientras que en otros es sustantivamente mayor. Además, en algunos países donde la información entregada estuvo bastante desagregada, es más fácil separar las áreas penales que están al interior de esta. Por ello, es importante tener en cuenta que si determinadas materias de naturaleza penal hacen parte de las áreas no penales y no se separan en la información estadística, el análisis del peso de la justicia no penal debe ser analizado con mayor detenimiento. Adicionalmente, es difícil obtener datos exactos y completos en los países federales.

Gráfico 1



Fuente: Véase Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos son de 2008 e incluyen los ingresos a la primera instancia de los poderes judiciales provinciales, pero no incluyen los datos del Poder Judicial de la Nación.

*Brasil. Los datos incluyen el total de ingresos en primera instancia en los juzgados de primer grado y especiales del nivel federal y estadual de Brasil; pero no incluyen los datos de justicia laboral.

*Costa Rica. Se excluyó de lo "no penal", los asuntos que fueron reportados como contravencional.

Tabla 4
MOVIMIENTO DE CAUSAS EN MATERIA NO PENAL EN PRIMERA INSTANCIA EN EL PODER JUDICIAL EN 2010

PAÍS	CIVIL		FAMILIA		LABORAL		CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO		OTRAS	
	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos
Argentina*	1.455.303	667.210	426.763	303.554	202.330	142.597	58.647	29.758	N/A	N/A
Bolivia	124.265	110.987	30.341	26.952	11.693	9.473	N/A	N/A	4.045	3.398
Brasil*	14.889.786	14.674.069	N/A	N/A	2.756.785	2.872.402	N/A	N/A	N/A	N/A
Chile	1.656.003	1.415.892	463.877	458.363	246.028	159.747	N/A	N/A	205.653	120.643
Colombia	639.832	713.327	120.394	103.467	197.722	153.785	175.839	134.445	N/A	N/A
Costa Rica*	143.759	58.340	26.842	26.309	27.261	29.877	6.599	10.391	168.015	176.402
Rep. Dominicana	20.116	15.123	26.452	22.423	17.183	11.794	750	381	16.147	14.651
Ecuador	57.336	27.990	396	16	26.102	11.189	N/A	N/A	420.069	195.737
El Salvador	34.007	44.783	44.267	44.067	7.288	7.406	N/A	N/A	583	647
Guatemala	77.535	55.492	39.619	37.552	12.773	14.709	1.135	20.507	10.957	11.541

PAÍS	CIVIL		FAMILIA		LABORAL		CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO		OTRAS	
	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos	Ingresos	Egresos
Honduras	27.186	10.995	14.575	10.200	4.758	2.745	745	707	7.621	5.385
México (estado de México)	129.548	111.580	48.771	35.704	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
Nicaragua	37.081	52.738	22.213	16.014	4.161	3.144	N/A	N/A	N/A	N/A
Panamá	25.314	25.781	27.665	27.500	1.821	2.383	N/A	N/A	N/A	N/A
Paraguay	19.197	14.838	N/A	N/A	1.832	1.260	N/A	N/A	37.097	20.127
Perú	106.820	103.981	85.217	83.496	94.854	38.428	N/A	N/A	N/A	N/A
Uruguay*	17.222	3.048	64.013	11.577	10.637	3.343	883	440	44.853	3.147

Fuente: Véase Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.

N/A: No aplica

*Argentina. Datos de 2008 e incluyen la primera instancia del Poder Judicial del país sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

*Brasil. Los datos de la justicia civil son los ingresos en materia no penal en la primera instancia del Poder Judicial sin los datos del área de trabajo.

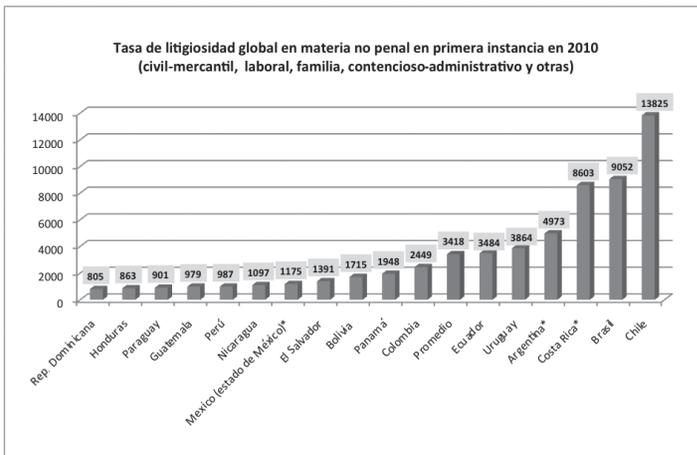
*Costa Rica. Los datos de otras materias no penales excluyen los de las contravenciones.

*Uruguay. Los datos de egreso corresponden únicamente a las sentencias definitivas. Y los datos de "otras" incluyen los juzgados de paz que tienen competencia múltiple, incluso en materia penal.

El movimiento de causas en materia no penal también es bastante diverso. No solo el volumen de ingresos y egresos varía significativamente entre los países, sino que además no todos los países cuentan con las mismas materias especializadas. Por ejemplo, los asuntos contencioso-administrativos están especializados en algunos países, y hay gran diversidad de las otras materias no penales especializadas (agrario, niñez, tránsito, entre otras).

El análisis del movimiento de causas es muy relevante al interior de cada país para caracterizar la litigiosidad no penal; pero, desde el punto de vista comparativo, se requiere un análisis diferente. Por ello, es importante analizar la tasa de litigiosidad en materia no penal en la región. En 2010, esta osciló entre 805 y 13.825 causas cada 100.000 habitantes en la primera instancia del Poder Judicial. Los países con mayor tasa fueron Chile, Brasil y Costa Rica, y aquellos con la menor, fueron Rep. Dominicana, Honduras y Paraguay. Este análisis incluyó las materias civil-mercantil, laboral, familia, contencioso-administrativa, y otras no penales según cada país (inmobiliaria e inquilinato, por ejemplo). El promedio regional fue 3.418 casos cada 100.000 habitantes, pero la mayoría de países se encontraron por debajo de este.

Gráfico 2



Fuente: Véase Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos de ingreso y población corresponden a 2008. Los datos incluye los ingresos de la primera instancia de los poderes judiciales provinciales de Argentina y no incluye los ingresos del Poder Judicial de la Nación.

*Costa Rica. Los datos de familia incluyen pensiones alimentarias, y los datos de "otras" materias excluyen los de contravenciones.

*México. El cálculo de la tasa de litigiosidad de México se hizo con la totalidad de la población del estado de México y no del país completo, dado que los datos solo corresponden a los ingresos en ese estado.

Existe una gran disparidad en la litigiosidad no penal en la región, lo que hace necesario examinar las cifras por materia especializada y por país, para analizar la composición de la demanda según la realidad nacional. Con todo, se debe tener en cuenta que la tasa de litigiosidad se construye sobre la base de las materias que se catalogan como no penales según la información de los países, siendo que la información es más completa en unos países que en otros. Pero además, se construye sobre la base de lo que efectivamente puede ser “no penal”, por lo cual, en algunas ocasiones ciertas materias reportadas fueron excluidas si tenían características penales (contravenciones en Costa Rica, por ejemplo).

Adicionalmente, otro asunto sobre el que se debe reflexionar, son las definiciones de dos conceptos: primera instancia y causa ingresada. Respecto de lo primero, varios países tienen juzgados de paz o con competencia múltiple que resuelven casos que no son considerados “primera instancia”, por lo cual, sus ingresos no se ven reflejados en las estadísticas (Rep. Dominicana, por ejemplo). También, algunos países tienen juzgados de distintos grados con competencia en primera instancia, lo que implica que algunos de ellos pueden conocer casos de primera y segunda instancia que, si no están diferenciados en las estadísticas, se pueden contabilizar como si fueran de primera instancia (Colombia, por ejemplo). Además, es posible que varios casos resueltos por primera vez en juzgados distintos a aquellos considerados de primera instancia o que están fuera del Poder Judicial, no estén contabilizados en los datos de litigiosidad. Un ejemplo de esto son los casos contencioso-administrativos que se resuelven en jurisdicciones distintas al Poder Judicial, o los asuntos constitucionales que son de conocimiento de tribunales superiores o cortes de manera directa. Así, la primera instancia de los asuntos no penales no necesariamente tiene en cuenta todas las controversias tramitadas, ni siempre consideran la primera instancia real.

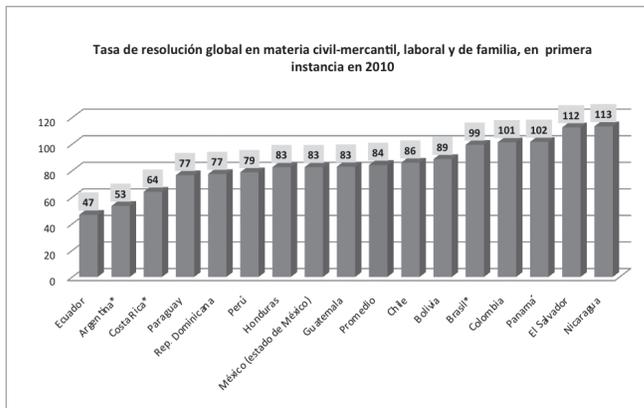
Respecto de la definición de “causa ingresada”, es importante contar con una definición homogénea para saber si son casos nuevos, si son meras diligencias o realmente controversias, entre otros. Sobre esto no hay homogeneidad en la región, y es difícil contar con datos específicos que permitan un análisis mayor. Sin embargo, es importante considerar que en algunos países se diferencian los casos nuevos de los reingresados (Bolivia, por ejemplo). También, otros países como Chile, cuentan casos contenciosos que son en realidad gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, lo que debe llevar a preguntarse si realmente son “contenciosos”.

En suma, es importante analizar la litigiosidad en materia no penal en los países de la región. Para ello, es fundamental caracterizar el ingreso de causas al Poder Judicial, descomponer la carga de trabajo real de los funcionarios judiciales, definir con precisión las materias específicas que se incluyen, y conocer la composición de la litigiosidad en torno a estas últimas. Esto permitirá comprender las realidades de la litigiosidad en cada país.

2. Egreso, pendencia y congestión

La capacidad de producir y evitar la congestión del sistema de justicia no penal es un asunto importante a analizar, pues el acceso a la justicia no solo es permitir el ingreso, sino también obtener un resultado en un tiempo razonable. Para ello, varios indicadores deben ser analizados, entre ellos, la tasa de resolución. En 2010, en la primera instancia del Poder Judicial, el promedio de la tasa de resolución global en las materias civil-mercantil, laboral y de familia fue 84% en la región. Nicaragua y El Salvador tuvieron las tasas más altas, mientras que Ecuador tuvo la más baja. Se deben desagregar las tasas de resolución de cada una de las materias, pues puede haber variaciones importantes en cada una de ellas. Así, el promedio regional de la tasa de resolución en 2010 en materia civil-mercantil fue 84%; en materia laboral, 81%; y en materia de familia, 89%.

Gráfico 3



Fuente. Véase Anexo No.1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos son de 2008 e incluyen los ingresos a la primera instancia de los poderes judiciales provinciales, pero no incluyen los datos del Poder Judicial de la Nación.

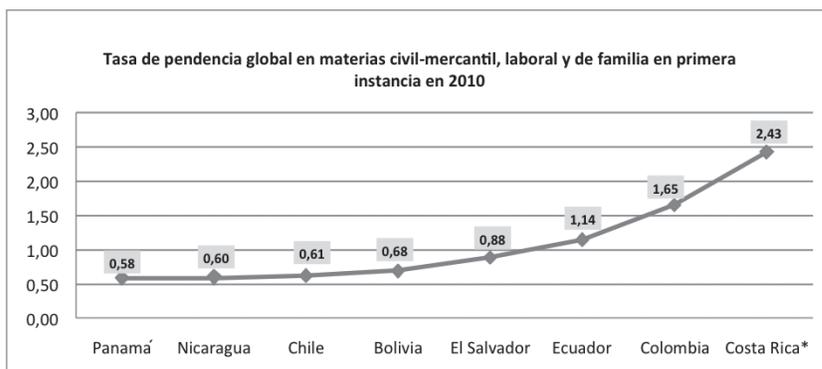
**Brasil. Los datos incluyen el total de ingresos en primera instancia en los juzgados de primer grado y especiales del nivel federal y estadual; pero no incluyen los datos de la justicia laboral.

*Costa Rica. Los datos de familia también incluyen los de pensiones alimentarias y de violencia doméstica.

Ahora bien, aunque la tasa de resolución denota la productividad del año, no muestra el atraso o pendencia del sistema de justicia, pero permite inferir que si es inferior al 100%, hay casos pendientes para el siguiente periodo. Respecto de la pendencia, en 2010 la tasa global en materias civil-mercantil, laboral y familia en la primera instancia osciló entre 0,58 y 2,43, en varios países de América Latina, siendo el promedio 1,07. Panamá tuvo la tasa más baja y Costa Rica la más alta. Esta comparación tiene en cuenta lo que cada país involucra en cada una de las materias mencionadas, por lo cual, hay diferencias entre ellas en los países. Por ejemplo, en Chile, la tasa de pendencia presentada incluye los asuntos “contencioso-administrativos” ya que ellos hacen parte del área civil, mientras que en Costa Rica estos no se encuentran incluidos, pues esta es una materia diferenciada.

La tasa de pendencia global debe ser desagregada en cada una de las materias mencionadas. No se debe perder de vista que la forma de terminación de casos influye en la duración de los procedimientos, y por ello, si el caso termina con ejecución y no con sentencia, o trata asuntos que permanecen activos por su propia naturaleza (alimentos, por ejemplo), las tasas de pendencia son mayores en unos casos que en otros. Por ejemplo, en materia civil-mercantil donde la proporción de asuntos cobratorios es muy alta, es posible que los casos duren más tiempo que en otras materias donde los procesos terminan con sentencia (declarativos en materia laboral, por ejemplo).

Gráfico 4

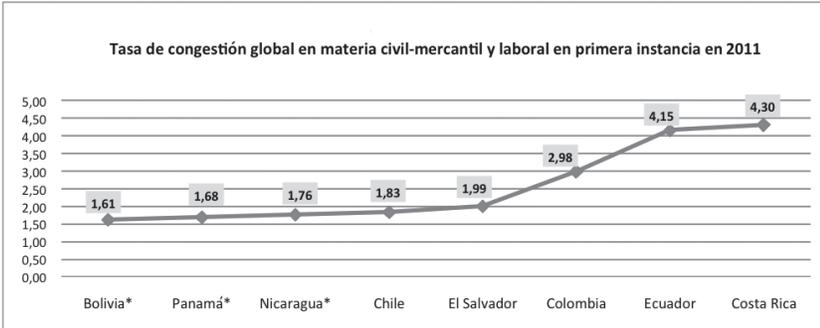


Fuente: Véase Anexo N° 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Costa Rica. Los datos de familia incluyen pensiones alimentarias y violencia doméstica.

También, debe analizarse la tasa de congestión, pues si los casos ingresan y solo se resuelve una determinada cantidad, el sistema concentra una congestión en detrimento de la misma justicia. En 2011, la tasa de congestión global en las materias civil-mercantil y laboral en primera instancia osciló entre 1,61 y 4,30 en varios países de América Latina, siendo el promedio 2,51.

Gráfico 5



Fuente: Véase Anexo N°1 Metodológico. Elaboración propia.

*Tasa de congestión de 2010.

En suma, el análisis de la información sobre la tasa de resolución, pendencia y congestión es fundamental para verificar, por un lado, la eficiencia del sistema de justicia, pero igualmente la garantía del acceso real a la justicia de las personas. No es suficiente acceder a los tribunales, sino, también, acceder a la solución de la controversia en un plazo prudente. Con todo, es fundamental caracterizar el egreso y la pendencia, para verificar los asuntos específicos donde hay menor o mayor nivel de egreso/pendencia.

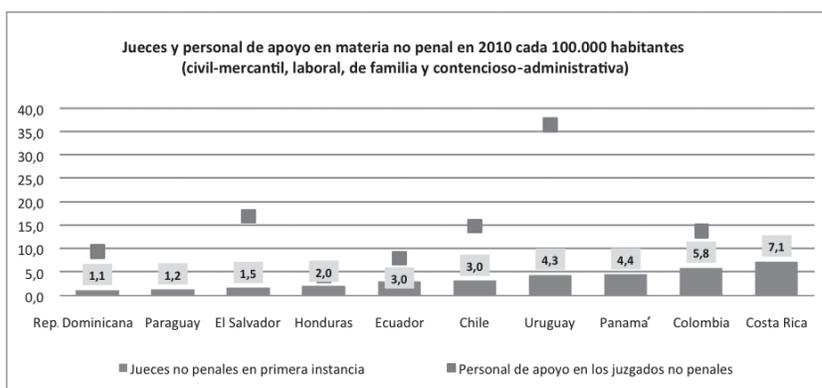
3. Recursos humanos

El análisis del presupuesto y de los recursos con los que cuenta el sistema de justicia no penal en la región es un asunto fundamental a analizar en un proceso de reforma a la justicia. En el marco de esta investigación, no fue posible obtener datos específicos sobre la cantidad de presupuesto destinado a la justicia no penal, pero fue posible conocer datos sobre jueces y personal que trabaja en esta. Así, en 2010, la cantidad de jueces no penales cada 100.000 habitantes en primera instancia en el Poder Judicial osciló entre 1,1 y 7,1, siendo el promedio regional 3,3. Costa Rica y Colombia tuvieron el indicador más alto, mientras que Rep. Dominicana y Paraguay el más bajo.

Estos datos deben ser analizados con detenimiento. Por ejemplo, la cantidad de jueces no penales varía al interior de cada una de las áreas especializadas, y entre los países. Así, mientras el promedio de jueces con competencia múltiple es mayor en la región (1,3), el promedio de jueces laborales es mucho menor (0,4). Pero, además, dado que no todos los países cuentan con la materia contencioso-administrativa especializada, el promedio de jueces especializados en esta materia es 0,2 cada 100.000 habitantes, lo que no quiere decir que esos jueces sean los únicos que conocen dichos asuntos.

Adicionalmente, en 2010, el personal de apoyo en los juzgados no penales en los juzgados de la primera instancia del Poder Judicial, osciló entre 4,2 y 36,5 cada 100.000 habitantes. Existe una diferencia importante entre los países analizados, siendo que Uruguay tiene la mayor cantidad de personal de apoyo en los juzgados mientras que Honduras tiene la menor.

Gráfico 6



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

En suma, cualquier análisis debe tener en cuenta la cantidad de recursos con los que cuenta el sistema, entre ellos el personal que trabaja en estas materias. Sería relevante analizar el presupuesto específicamente destinado a la justicia no penal, y su proporción respecto del presupuesto global del Poder Judicial. Esta información es muy importante en el análisis de una reforma a la justicia, particularmente, para analizar los recursos que tiene, los que pueden redistribuirse, y los adicionales que son requeridos.

B. Justicia civil-mercantil en América Latina

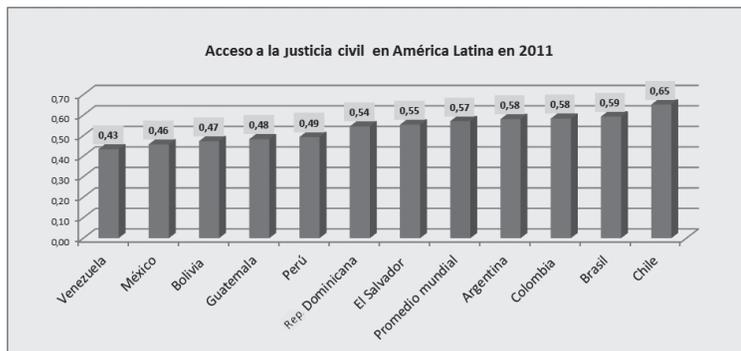
1. Acceso y litigiosidad

La justicia civil-mercantil es muy importante en el sistema de justicia no penal. Constituye un área fundamental de los conflictos derivados de las relaciones entre las personas, es la jurisdicción residual por excelencia, y, además, conoce materias que en unos países están especializadas (contencioso-administrativo, agrario, por ejemplo). También, es un área donde hay diversos intereses económicos en juego, tanto de personas jurídicas como naturales, por lo cual su funcionamiento impacta no solo la vida cotidiana de los ciudadanos, sino también la economía del país. Por ello, el acceso a esta justicia es ampliamente diverso.

Justamente en materia de acceso a los servicios de la justicia civil, The World Justice Project ha desarrollado un índice de Estado de Derecho que analiza el acceso. Lo realiza a través de una metodología que contiene indicadores y subindicadores que se analizan a través de cuestionarios enviados al público general y a expertos en cada país⁴. En 2011, “The World Justice Project Rule of Law Index” estableció que en materia de acceso a la justicia civil, los países de América Latina oscilaron entre 0,43 y 0,65, en una escala de 0 a 1, siendo 1 el puntaje mayor. Chile tuvo el mayor puntaje y Venezuela el menor. El promedio latinoamericano (0,53) estuvo por debajo del promedio mundial (0,57). El análisis de este indicador tiene en cuenta: el acceso a los juzgados, los costos en el acceso, la corrupción, la duración de los procedimientos, el cumplimiento de las decisiones judiciales y los servicios de asesoría y patrocinio legal, entre otros.

⁴ La explicación de la metodología utilizada en este proyecto se puede obtener en el siguiente link: <http://worldjusticeproject.org/methodology> (última vez consultado en enero de 2013). Igualmente, los cuestionarios empleados pueden consultarse en el siguiente link: <http://worldjusticeproject.org/questionnaires>

Gráfico 7



Fuente. *The World Justice Project Rule of Law Index 2011. Factor 7.*

Ahora bien, es interesante analizar el peso de la justicia civil-mercantil al interior de la justicia no penal, dada su relevancia y carácter residual. En 2010, su peso en primera instancia osciló entre el 11% y el 73% en la región, siendo el promedio 45%. Bolivia y Argentina fueron los países en los que tuvo un mayor peso, mientras que Ecuador y Uruguay fueron donde tuvo el menor. Así, el comportamiento del peso de la justicia civil-mercantil varía significativamente en la región, lo que genera algunas reflexiones.

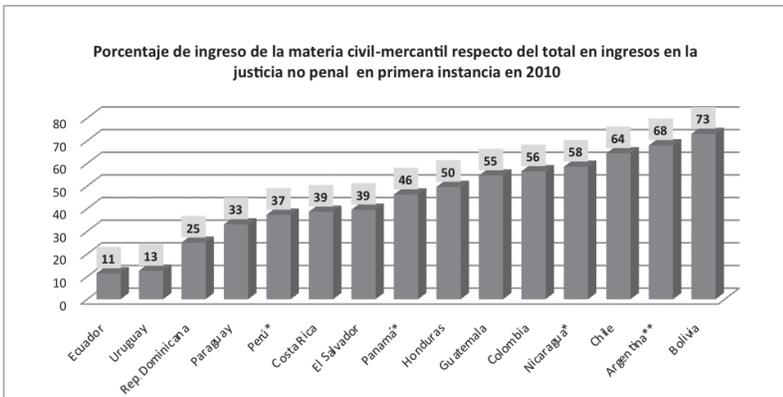
Primero, caracterizar el ingreso en materia civil-mercantil es muy importante para constatar cuáles son los tipos de casos conocidos por esta y las diferencias entre los países. Sobre esto, algunas conclusiones que se pueden realizar en el marco de esta investigación son: i) la definición de materia civil-mercantil en estricto sentido varía en la región; y ii) en varios países, los jueces civiles conocen casos que en otros países son de competencia especializada de otras autoridades. Algunos ejemplos ilustran este punto. La justicia civil-mercantil de Chile conoce los casos de naturaleza contencioso-administrativa, y la de Costa Rica los casos cobratorios independientemente de la naturaleza de la persona demandante o demandada. También, la justicia civil-mercantil de Colombia conoce casos de asuntos constitucionales, mientras que la de Costa Rica no lo hace pues la competencia está concentrada en la Corte Suprema de Justicia.

Segundo, caracterizar el ingreso de lo que se considera primera instancia en la justicia civil-mercantil es muy importante, pues es necesario constatar si todos los casos de esta materia que conoce el sistema de justicia por primera vez, son considerados ingresos de primera instancia. Sobre esto, una conclusión general que se puede extraer de

esta investigación es que hay una diversidad en la interpretación del concepto “primera instancia” en materia civil-mercantil, y por ello, no necesariamente todos los casos civiles-mercantiles conocidos por todas las autoridades judiciales por primera vez se contabilizan como primera instancia. Dos ejemplos ilustran este punto. En Rep. Dominicana, los jueces de paz no son considerados “primera instancia”, por lo cual, aunque los juzgados de paz conocen casos de naturaleza civil-mercantil por primera vez, no son contabilizados en los ingresos de la primera instancia. Asimismo, en Uruguay, aunque los jueces de paz conocen asuntos relativos a la materia civil-mercantil (arrendamientos urbanos sin límite de cuantía, por ejemplo) y pueden ser considerados como primera instancia, los datos de los casos de su competencia no están desagregados, por lo cual no se pueden contabilizar de manera independiente en la justicia civil-mercantil, sino que son catalogados como “otra” materia no penal.

Tercero, reflexionar sobre el comportamiento del ingreso de asuntos civiles-mercantiles permite concluir que es posible que haya realidades y dinámicas locales distintas respecto en la litigiosidad en esta área. Se puede concluir que, aunque es posible realizar análisis comparativo sobre determinados temas, es necesario comprender que el comportamiento de la demanda y la oferta varía de manera importante en la región, lo que puede tener explicaciones locales.

Gráfico 8



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Los cálculos de estos países se hicieron sobre la base de los informes mencionados en el Anexo 1, y solo sobre las materias reportadas en ellos estrictamente como civil-mercantil, laboral y familia.

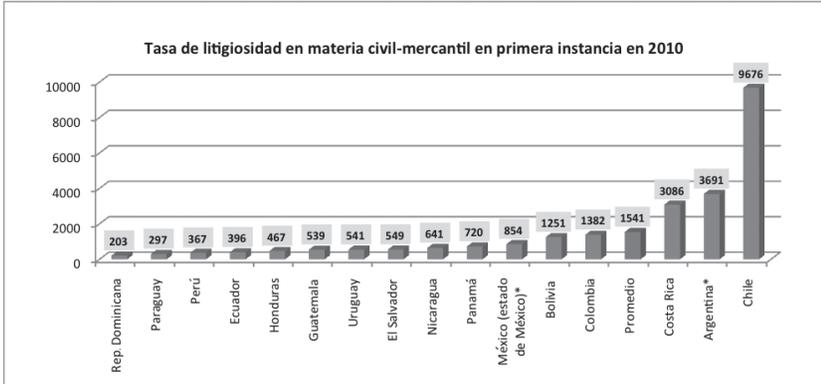
**Datos de 2008 y no incluyen los del Poder Judicial de la Nación.

Por otra parte, independientemente del peso de la justicia civil-mercantil en cada país, es importante analizar la litigiosidad en esta. En 2010, la tasa de litigiosidad osciló en la región entre 203 y 9.676 causas cada 100.000 habitantes, en la primera instancia del Poder Judicial. Los países con mayor tasa de litigiosidad fueron Argentina y Chile, y aquellos con menor, Rep. Dominicana y Paraguay. El promedio regional de ingreso fue de 1.541 casos cada 100.000 habitantes, aunque la mayoría de países se ubicaron por debajo de este.

Como puede verse, existe una variedad importante en la litigiosidad civil-mercantil en la región. El análisis efectuado evidencia la importancia de caracterizar el ingreso y analizar los motivos por los cuales unos países tienen una tasa de litigiosidad más alta que otros. Además, permite evidenciar que dicha caracterización debe estar acompañada de un diagnóstico sobre las características de las partes en los procesos, la duración y los costos de los mismos, y la relación entre el acceso a esta justicia y la litigiosidad.

Igualmente, se debe tener en cuenta que: i) no todos los casos ingresados revisten el mismo carácter de complejidad, por lo que la alta o baja litigiosidad no necesariamente implica alta o baja carga de trabajo real; y ii) algunos países pueden contabilizar como ingresos gestiones (solicitudes de medidas cautelares, por ejemplo) y no solo controversias. Un ejemplo que ilustra esto es el caso de Chile. Este tiene la tasa de litigiosidad más alta en materia civil-mercantil, y al mismo tiempo el mayor puntaje en el indicador de acceso a la justicia civil de acuerdo a The World Justice Project. Ello puede sugerir que existe una relación, en ese país, entre la posibilidad de acceder a la justicia y la litigiosidad. Ahora bien, si se analizan con detalle los datos de ingreso, se pueden observar dos cosas: i) aproximadamente el 70% de los ingresos de procesos de conocimiento son en realidad gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, por lo cual es posible inferir que no necesariamente constituyen un caso independiente; y ii) la mayoría de los ingresos totales de este país están asociados a procesos ejecutivos y gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, que son sustantivamente menos complejos que otro tipo de procesos, por lo que la altísima litigiosidad no quiere decir que haya una elevadísima carga de trabajo. Con todo, estas dos observaciones no desvirtúan la alta litigiosidad civil en Chile; simplemente, ejemplifican la necesidad de caracterizar el ingreso y analizar la relación que existe entre litigiosidad y acceso a la justicia.

Gráfico 9



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

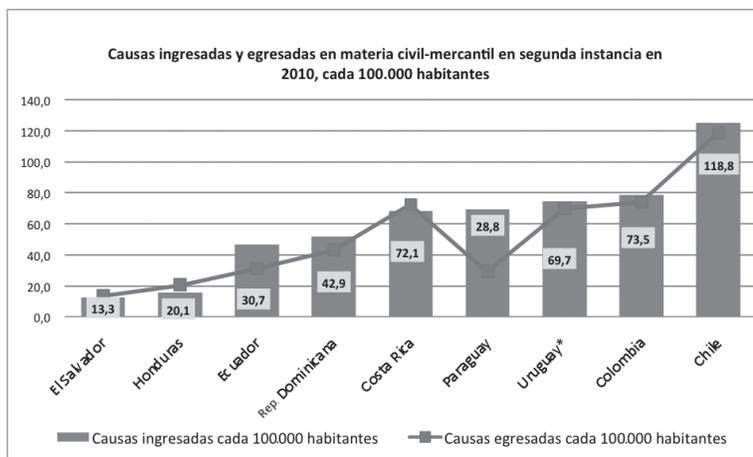
*Argentina. Los datos de ingresos y población corresponden a 2008. Los ingresos son de la primera instancia del país, sin incluir los del Poder Judicial de la Nación.

*México. El cálculo de la tasa de litigiosidad se hizo con la totalidad de la población del estado de México y no del país completo.

De otro lado, si bien el análisis de la primera instancia es fundamental, pues es la puerta de entrada a la justicia, también es importante analizar la litigiosidad en segunda instancia. En 2010, la tasa de litigiosidad osciló entre 12,5 y 124,8 causas cada 100.000 habitantes en varios países de la región. Chile tuvo la tasa más alta, mientras que El Salvador tuvo la más baja. Es interesante observar que aunque este indicador no mide la tasa de recursibilidad, permite inferir que existe un ingreso sustancialmente menor de casos en segunda instancia que aquellos ingresados en primera instancia. Por ello, es clave que una reforma a la justicia tenga presente que la primera instancia concentra el mayor ingreso de casos. Con todo, es importante estudiar el comportamiento del ingreso de casos en segunda instancia, pues es posible que en algunos países estos tribunales tengan competencia de “primera instancia” en algunos asuntos.

Por otro lado, en general, la proporción de casos que egresaron es menor a la de casos que ingresaron, lo que implica que el promedio de tasa de resolución está por debajo del 100%. En efecto, este es de 90%, pues la tasa de resolución osciló entre el 41,6% y el 125,6% en 2010.

Gráfico 10



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Uruguay. El análisis de casos terminados solo tiene en cuenta aquellos terminados por sentencia definitiva.

En suma, el acceso a la justicia civil-mercantil en la región presenta variantes entre los países. Por una parte, algunos países tienen mejores índices de acceso que otros, y por otra, hay una variedad importante en el peso y litigiosidad de esta justicia entre los países. Una vez más se hace necesario caracterizar la litigiosidad en esta materia, para conocer el peso de determinados asuntos en ella y la carga real de trabajo de los funcionarios judiciales. Esto permitirá precisar las políticas públicas que se requieran para garantizar el acceso a esta justicia de acuerdo con las realidades locales.

2. Análisis del ingreso

Dado que el análisis de la litigiosidad debe ser realizado con más detalle, es interesante efectuar una breve caracterización del ingreso y egreso de los asuntos civiles-mercantiles. Por ejemplo, es interesante conocer el peso de algunos asuntos específicos, tales como contencioso-administrativos, laborales, o constitucionales, que pueden hacer parte del ingreso en esta materia en algunos países.

También, se puede analizar el ingreso de asuntos ejecutivos, pues independientemente de la naturaleza de la obligación que los deriva (laboral, civil, contenciosa, etc.), son procesos que están asociados al no pago de deudas y al incumplimiento de decisiones con efectos judiciales. En 2010 el peso de asuntos cobratorios-ejecutivos osciló

entre el 9% y el 88% del total de ingresos en la primera instancia del Poder Judicial en algunos países. Costa Rica tuvo el mayor porcentaje de ingresos de estos asuntos, mientras que Bolivia tuvo el menor.

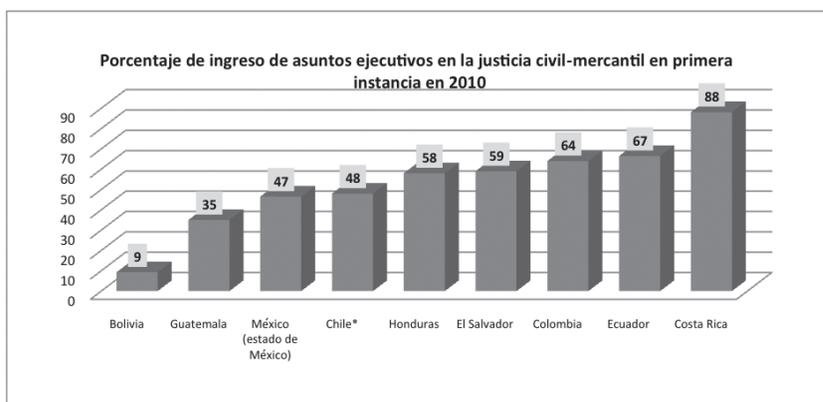
Estos datos permiten extraer algunas conclusiones. La primera, es que la proporción de asuntos ejecutivos en la región es bastante heterogénea y en varios países sobrepasa el 50%. La segunda, es que puede haber asuntos asociados a casos ejecutivos que no se contabilicen como tal en el Poder Judicial. Un ejemplo que ilustra este punto es el caso de Chile, donde en 2010 alrededor del 70% del total de los ingresos de los procesos de conocimiento fueron gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, lo que significa que el 84% del total de ingresos en la justicia civil-mercantil estuvo asociado a procesos ejecutivos y no solo el 48% como refleja la estadística.

La tercera, es que el análisis del ingreso de procesos ejecutivos debería ser uniforme (independientemente de la naturaleza de la obligación), para tener un panorama claro sobre el peso de estos asuntos en toda la justicia no penal. De hecho, aunque cada país tiene un diseño distinto, es claro que la contabilización y caracterización de todos los asuntos ejecutivos permitiría generar políticas públicas específicas para generar estrategias para afrontar los otros casos que recibe el sistema. En el marco de esta investigación se pudo constatar no solo que en algunos países el peso de los procesos ejecutivos es bastante alto, sino que es necesario contabilizarlos para ver su magnitud en el sistema. Algunos ejemplos ilustran este punto. En Costa Rica, las cifras de ingresos de procesos ejecutivos en el marco de la justicia civil-mercantil son muy altas, pero en ese país, ellas involucran las controversias relacionadas con obligaciones de naturaleza administrativa, por lo cual la justicia civil-mercantil conoce casos de cobros derivados de obligaciones de personas públicas. En Chile, las cifras de ingresos de procesos ejecutivos en la justicia civil-mercantil involucran asuntos cobratorios de instituciones públicas, pero no de naturaleza previsional. En Bolivia, la jurisdicción laboral conoce sus propios procesos ejecutivos; y en Colombia, la jurisdicción contenciosa conoce los de su competencia.

Por ello, es importante conocer la proporción real de procesos “ejecutivos o cobratorios” en la justicia no penal, para verificar la carga de trabajo que ellos implican y buscar salidas específicas para su trámite. Además, es interesante analizar la composición interna de los procesos ejecutivos, es decir, la proporción de casos de menor cuantía vs. aquellos de mayor, la naturaleza de las personas deman-

dantes, entre otras. El análisis específico puede mostrar que existen grandes usuarios como demandantes, que muchos casos son de menor cuantía, y que una cantidad importante no cuentan con oposición del demandado⁵. Así, no necesariamente el alto de ingreso de estos procesos incrementa de manera real la carga de trabajo.

Gráfico 11



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Chile: El 70% del total de “casos” ingresados como procesos civiles de conocimiento son gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, lo que implica que el 84% del total de los procesos en la justicia civil-mercantil están asociados a procesos ejecutivos.

Por otra parte, la caracterización de la litigiosidad civil-mercantil también debe referirse al peso de los asuntos “voluntarios”. Estos son casos donde no existe controversia o contradicción entre las partes, aunque son de conocimiento judicial. En general, están asociados a: i) trámites relacionados con las personas (registro civil, matrimonios, homologación de actos, entre otras); ii) “conflictos” donde no existe controversia por acuerdo entre las partes (liquidaciones de sociedades o divorcios de mutuo acuerdo, etc.); iii) casos que aunque no tengan controversia involucran derechos considerados prioritarios por el Estado y encargados a la función judicial (adopción, por ejemplo). Igualmente, aunque en varios países algunos casos “voluntarios” son conocidos por otras autoridades, la competencia judicial permanece en aquellos lugares donde el Poder Judicial tiene presencia y las otras autoridades no; o por costos adicionales que los servicios prestados por dichas autoridades tienen para los usuarios.

⁵ Un análisis específico sobre este tema en Costa Rica, puede verse en: Villadiego Carolina, La Reforma al cobro judicial en Costa Rica, Santiago, diciembre, 2012. En: www.cejamericas.org

En 2010, se pudo establecer en algunos países de la región que el peso de estos asuntos en primera instancia osciló entre 0,1% y 52%. Como puede verse, la proporción de ingresos es bastante heterogénea en la región y en algunos países representa un porcentaje importante. Estos datos permiten extraer algunas conclusiones generales. La primera, es que las definiciones de política pública respecto de los asuntos voluntarios deben realizarse según las realidades locales, pues es posible que la estrategia para el país que cuenta con 0,1% de ingresos, no necesariamente sea la misma que para el que tiene 52%.

La segunda, es que la caracterización detallada de los asuntos voluntarios permite verificar y definir si estos deben ser de conocimiento judicial o no. Parece razonable que los jueces tengan conocimiento solo de casos en los que hay controversia; pero también parece razonable que el Estado pueda definir materias donde el conocimiento sea judicial, aunque no haya controversia.

La tercera, es que al igual que en el caso de los procesos ejecutivos, es importante tener claro que los asuntos voluntarios no solo son típicos de la justicia civil-mercantil, sino también de otras áreas no penales. Por ello, sería interesante tener en cuenta el volumen global de asuntos voluntarios en la justicia no penal, y definir si la justicia civil-mercantil conoce casos voluntarios de otras áreas. Por ejemplo, los datos de Rep. Dominicana incluyen asuntos voluntarios de familia y civil-mercantil, pues fueron agrupados así por el Poder Judicial en un informe de 2010. En ese país, las estadísticas diferencian el movimiento de casos contenciosos de aquellos no contenciosos, y por ello la tasa de litigiosidad solo se realiza con fundamento en los primeros. Pero si se sumaran los casos contenciosos y los administrativos, la proporción de estos últimos sería del 52% sobre el total de ingresos, y la tasa de litigiosidad completa sería de 846 casos cada 100.000 habitantes.

Tabla 5

País	Porcentaje de ingresos de asuntos voluntarios en la jurisdicción civil-mercantil en primera instancia en 2010
Costa Rica	0,1
Colombia	0,2
Chile	6
Honduras	15
Bolivia	20

País	Porcentaje de ingresos de asuntos voluntarios en la jurisdicción civil-mercantil en primera instancia en 2010
Guatemala*	35
Rep. Dominicana**	52

Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Guatemala. Los datos corresponden a 2011

**Rep. Dominicana. Los datos corresponden a civil-mercantil y familia, y el cálculo se realiza sobre la base de la suma del total de ingresos de asuntos contenciosos y administrativos.

Como puede verse, en varios países el porcentaje de ingresos de asuntos ejecutivos y voluntarios es significativamente alto. Por ello, es importante reflexionar sobre la utilización del sistema de justicia para resolver controversias, pues los procesos ejecutivos tienen un nivel bajo de controversia y los voluntarios no la tienen. El peso de ingresos de procesos declarativos o de conocimiento osciló entre el 2% y el 50%, aproximadamente, en la primera instancia en 2010, siendo estos casos donde hay controversia. Por eso, una reforma debe analizar los motivos por los cuales la composición de la demanda de los casos declarativos es menor en algunos países, las barreras de acceso a la justicia que existen, particularmente de asuntos de pequeñas causas, y también, la necesidad de diversificar la respuesta para la solución de casos ejecutivos y voluntarios.

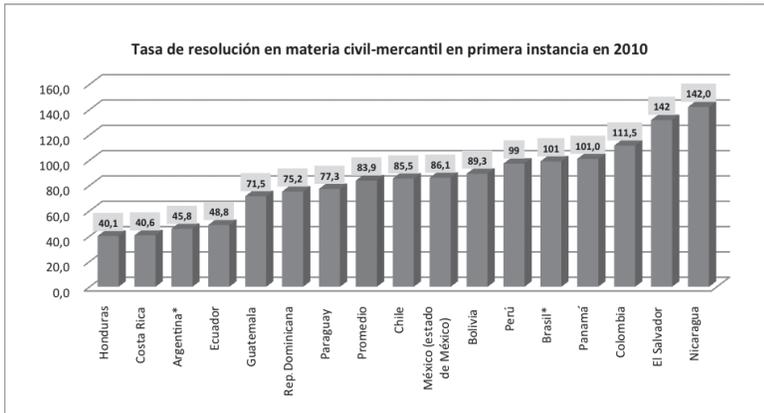
3. Análisis del egreso

Teniendo en cuenta la diversidad del ingreso en materia civil-mercantil, es importante analizar el egreso. En general, la forma de terminación de los asuntos varía significativamente según el tipo de asunto del que se trate en la justicia civil-mercantil. Usualmente, los procesos terminan a través de sentencia, pero esta no es la única forma de terminación, ni su promulgación significa que el caso egresa del sistema de justicia. Así, mientras los procesos declarativos generalmente terminan con sentencia, los procesos ejecutivos lo hacen a través de pago o ejecución. Pero ello no quiere decir que estos últimos no tengan una sentencia o que no puedan terminar con ella.

De esta manera, las formas de egreso en materia civil-mercantil son diversas. La tasa de resolución analiza la proporción de egresos respecto de los ingresos del sistema, independientemente de la forma de egreso. En 2010, en la primera instancia del Poder Judicial, esta osciló entre el 40% y 142%, siendo el promedio regional 83,9%. Varios

países tenían una tasa inferior al 50% (Costa Rica, Argentina, Honduras y Ecuador), y otros, superior al 100% (Colombia, El Salvador y Nicaragua). Esto genera varios interrogantes, entre ellos, las formas de egreso de los casos civiles de acuerdo con los asuntos ingresados. Lo claro es que aquellos países en los que la tasa de resolución está por debajo del 100%, acumulan al siguiente período casos pendientes.

Gráfico 12



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos corresponden a 2008 e incluyen los ingresos de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

*Brasil. Los datos incluyen el total de ingresos en primera instancia en los juzgados de primer grado y especiales del nivel federal y estadual.

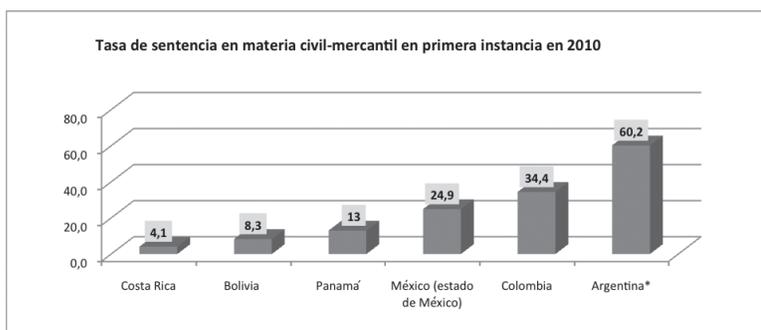
Ahora bien, la diversidad en la tasa de resolución en los países de la región requiere un análisis más detallado, para comprender los motivos que generan dichas diferencias y las realidades nacionales a las que pueden estar ancladas. Un primer análisis puede estar asociado al registro estadístico de egreso de casos, y a qué se considera un egreso en el sistema. En este punto, es claro que el registro del egreso de casos impacta la tasa de resolución, y por ello es importante tener claro cómo se registra esto en cada país. Por ejemplo, en casos en los que la decisión judicial establece determinadas obligaciones de tracto sucesivo (pagos periódicos), puede que el caso solo egrese cuando se ha cumplido toda la obligación.

Un segundo análisis puede estar asociado a la relación que existe entre el tipo de asunto que egresa y su forma de terminación. En efecto, es posible que a mayor cantidad de procesos ejecutivos que terminan por diversas vías y no solo por sentencia, la tasa de resolución pueda ser menor ya que son procesos que se pueden demorar más tiempo.

Esto podría explicar el caso de Costa Rica, que tiene un altísimo ingreso de procesos cobratorios y una baja tasa de resolución; pero no explicaría otros casos donde hay alto ingreso de procesos ejecutivos y altas tasas de resolución (Colombia, Chile y El Salvador, por ejemplo).

Por otro lado, el análisis de la tasa de sentencia, es decir, la proporción de casos que terminan con sentencia respecto del total de casos resueltos en el año, es un indicador importante, particularmente, si se puede contrastar con el tipo de asunto ingresado. En 2010, la tasa de sentencia en varios países de la región osciló entre 4,13 y 60 en la primera instancia del Poder Judicial. En Costa Rica y Colombia fueron de 4,13 y 34,4, respectivamente, lo que permite inferir que este índice puede estar directamente relacionado con la proporción de casos no ejecutivos que ingresaron en ese año (12% y 31%, respectivamente). Pero Bolivia tuvo una tasa de sentencia baja y también una proporción pequeña de procesos ejecutivos.

Gráfico 13



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos corresponden a 2008 e incluyen los ingresos de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

En suma, el egreso en materia civil-mercantil es heterogéneo en la región. Es importante estudiar la relación que existe entre los tipos de asuntos que egresan, las formas de terminación de los mismos, la duración del proceso judicial, y el registro estadístico de egreso del Poder Judicial. Todo esto permite un análisis más detallado de cara a una política pública en esta materia. Así, por ejemplo, es probable que un proceso que termina con sentencia se demore menos tiempo que uno que termina con ejecución, y es posible que varios casos “fáciles” terminen con actuaciones distintas a sentencias, particularmente, algunos asociados a la jurisdicción voluntaria (rectificaciones del estado civil, por ejemplo).

4. Análisis de pendencia y congestión

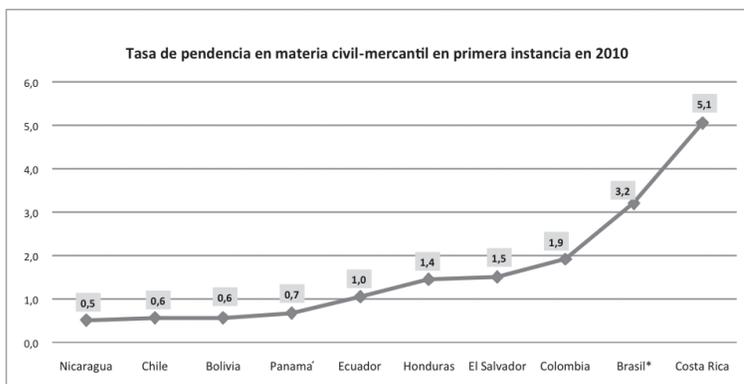
Una de las críticas frecuentes al sistema de justicia civil-mercantil es la excesiva demora de los procesos. Con frecuencia se dice que este es excesivamente lento, y de alguna manera, el hecho de que las tasas de resolución sean inferiores al 100%, implica que varios procesos se demoran más de un año y que el sistema acumula casos pendientes. Por ello, el análisis del atraso o pendencia del sistema de justicia civil-mercantil permite analizar la duración de los procesos, el incremento de la carga de trabajo, los niveles de respuesta oportuna y el aumento de los costos para a los usuarios.

Así, en 2010, la tasa de pendencia en materia civil-mercantil en primera instancia osciló entre 0,5 y 5,1 en la región, siendo el promedio regional 1,6. Algunos países se ubicaron por encima del promedio regional (Colombia, Brasil y Costa Rica), mientras que otros lo hicieron por debajo de este (Nicaragua, Chile, entre otros). La tasa de pendencia más alta la tuvo Costa Rica, y la más baja Nicaragua.

Estos datos permiten realizar algunas observaciones generales. En primer lugar, la definición de “casos pendientes” varía entre los países, pues algunos incluyen los casos activos e inactivos, mientras que otros solo incluyen los pendientes “activos”. Pero, además, también varía según los arreglos institucionales que cada país define en su estadística, para establecer que un caso egresó por estar inactivo, o que lo hizo por haber finalizado de manera efectiva. En segundo lugar, la pendencia debe ser analizada en cada país de acuerdo con los asuntos que se tramitan al interior de las materias, para caracterizarla y verificar la etapa procesal en la que no avanzan.

Adicionalmente, la tasa de congestión en materia civil-mercantil en primera instancia en 2011 osciló entre 1,5 y 5,1, siendo el promedio regional 2,6. La tasa de congestión más alta la tuvo Costa Rica, y la más baja, Bolivia. Algunos países se ubicaron por encima del promedio (Colombia y Ecuador, por ejemplo), y otros, por debajo de este (Chile y Panamá, por ejemplo). El análisis de la congestión debe realizarse con detalle en cada país, para caracterizar el tipo de asuntos donde se presenta, las etapas procesales en las que ello sucede y la duración de los procesos.

Gráfico 14

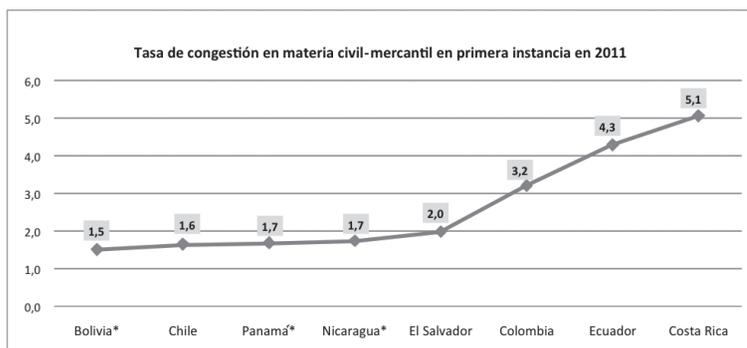


Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Brasil. Los datos son de la primera instancia en los juzgados de primer grado y especiales del nivel federal y estadual.

Es importante tener presente que la congestión permite analizar si el nivel de ingreso, unido a los casos pendientes, puede ser evacuado en tiempos razonables. En algunos casos, según la congestión del sistema de justicia, la mora judicial requiere no solo que las tasas de resolución sean superiores al 100% (para que egrese más de lo que ingresa), sino que se efectúen estrategias serias de descongestión judicial, incluso como medidas definitivas para evitar el atraso futuro. A veces, dichas medidas consisten en mayor asignación de recursos o personal, pero en la gran mayoría de casos son la implementación de modelos adecuados de gestión, esquemas de evacuación procesal diferenciada, estandarización y normalización de prácticas de litigantes y usuarios, y políticas públicas que racionalicen el uso del sistema.

Gráfico 15



Fuente: Véase Anexo No.1 Metodológico. Elaboración propia.

*Tasa de congestión de 2010.

En suma, la pendencia y congestión en materia civil-mercantil es igualmente heterogénea en la región. Por ello, el análisis debe partir de la caracterización en cada país. Aun así, este no debe deslindarse de: las características de la litigiosidad en esta materia, las formas de egreso, las prácticas de litigio de los usuarios, y, particularmente, el modelo de gestión del sistema.

5. Duración y costos

El análisis de las tasas de pendencia y congestión permite mostrar que la duración de los procesos civiles-mercantiles puede ser mayor a un año. Por ello, es importante analizar la duración de los procesos, pues esto es un elemento importante para el acceso a la justicia. Respecto de este tema, es bastante difícil obtener una medición de la duración de los procesos civiles-mercantiles. En efecto, solo dos poderes judiciales reportaron directamente la duración de los procesos en primera instancia, y ambos dijeron que era superior a un año. Así, Honduras mencionó que en 2010 la duración del proceso civil-mercantil en los juzgados de letras fue de 18 meses, y Uruguay, dijo que fue 19,4 meses.

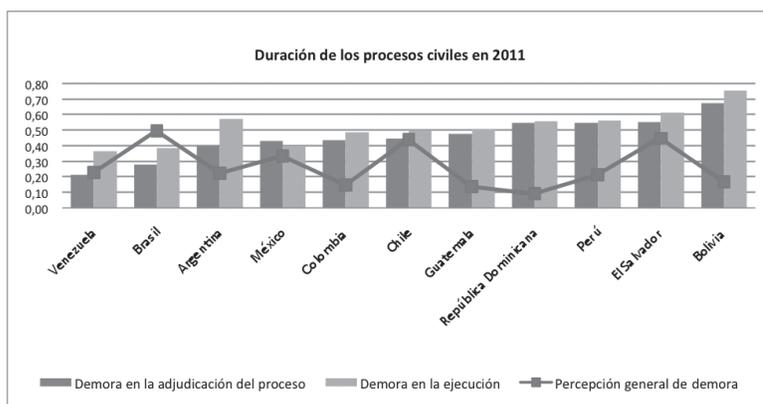
Debido a la falta de datos estadísticos directos, es necesario acudir a dos indicadores mundiales que analizan la duración de los procesos, aunque lo realizan con una metodología de encuesta. El primero de ellos es "The World Justice Project Rule of Law Index"⁶, que en 2011 analizó: i) la duración de la adjudicación del caso, es decir, la duración desde el momento del inicio del caso hasta cuando se adjudica el conflicto; ii) la duración en la ejecución de la decisión judicial; y iii) la percepción general de demora. Según este estudio, en materia de duración en la adjudicación de los procesos civiles en 2011, los países latinoamericanos oscilaron entre 0,2 y 0,68, en una escala de 0 a 1, siendo 1 el mayor puntaje. Bolivia tenía el mejor puntaje,

⁶ Véase: World Justice Project, The World Justice Project Rule of Law Index 2011, 2012. En: <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index> Para efectos de este documento, se ha asumido que el indicador relacionado con duración y costos de los procesos se relaciona con la justicia civil-mercantil, ya que de acuerdo con el detalle del cuestionario realizado a los expertos por parte de "The World Justice Project Rule of Law Index", los casos hipotéticos involucran disputas civiles entre particulares y disputas entre el Estado y los particulares. Dado que varios países de la región no tienen especializada la materia contenciosa-administrativa del área civil-mercantil, se definió para efectos de este informe utilizar los datos que se presentan en este capítulo del índice en esta materia. El detalle de los cuestionarios enviados a los expertos en los países puede encontrarse en: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/cc-derecho_civil_y_comercial-2012.pdf

mientras que Venezuela tenía el menor. Además, en materia de demora en la ejecución, los países de la región oscilaron entre 0,37 y 0,76, en la misma escala de 0 a 1. Bolivia tenía el mejor puntaje, mientras que Venezuela tenía el menor.

En materia de percepción general de la duración de los procesos civiles, el comportamiento en los países varió significativamente. En general, el puntaje osciló entre 0,1 y 0,5, en la escala de 0 a 1, siendo 1 el mayor puntaje. Llama la atención algunos casos como el de Bolivia y Rep. Dominicana. Estos, tuvieron puntajes altos en los indicadores de duración en la adjudicación y ejecución, pero bastante bajos en el indicador de percepción. Por el contrario, Brasil tuvo un puntaje más alto en el indicador de percepción, que en los otros dos. Es interesante observar que aunque los resultados del proyecto se fundamentan en la percepción de las personas encuestadas, aun ellas presentan diferencias de opinión respecto de la duración del proceso y la percepción que los usuarios tienen sobre dicha demora. En cualquier caso, el análisis de la duración de los procesos debe incluir una medición objetiva y también la opinión de los ciudadanos/as.

Gráfico 16

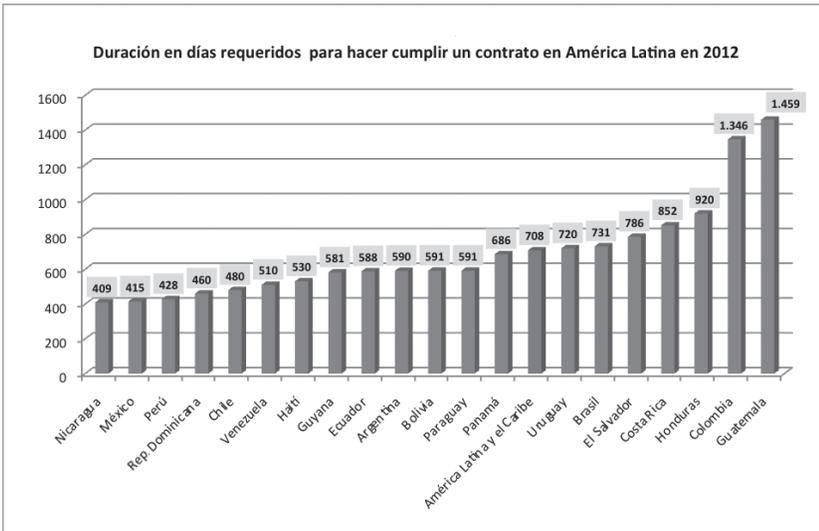


Fuente: *The World Justice Project Rule of Law Index 2011*. Indicador 7.7.1, 7.7.2, 7.8.2

El segundo informe que mide la duración de los procesos es el de Doing Business de 2012 del Banco Mundial, que analiza el tiempo que lleva hacer efectivo un contrato cuando este es incumplido, contando a partir del momento en que se interpone la demanda hasta cuando se obtiene el pago. La metodología del informe implica el análisis de ello a través de un caso tipo relacionado con la justicia civil-mercantil (incumplimiento de un contrato y ejecución), que es

estudiado por abogados en distintos países⁷. Esto analiza de manera directa los procedimientos mercantiles en materia de conocimiento y ejecución, pues se basa sobre un caso hipotético que resuelven expertos en los países. En América Latina, en 2012, según este estudio, el tiempo que se demoró hacer cumplir un contrato osciló entre 409 y 1.459 días. El país en el que menos tiempo se demoró fue Nicaragua, mientras que en el que más se tardó fue Guatemala. El promedio regional fue de 708 días, es decir, casi dos años.

Gráfico 17

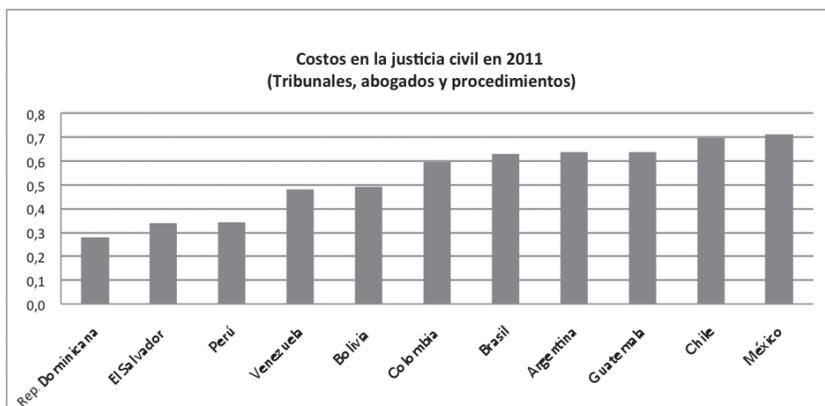


Fuente: Banco Mundial, *Doing Business*. 2012. En: <http://espanol.doingbusiness.org/>

La duración de los procesos puede tener un impacto directo en los costos de la justicia civil-mercantil. Los costos permiten analizar el acceso a esta justicia, particularmente para aquellas personas de escasos recursos. De acuerdo con el análisis realizado por “The World Justice Project Rule of Law Index”, en 2011, en materia de costos, los países de la región oscilaron entre 0,3 y 0,7, en una escala de 0 a 1, siendo 1 el puntaje mayor. México tuvo el mayor puntaje y Rep. Dominicana el menor. Varios países estaban por encima del promedio mundial (Guatemala, Brasil, Chile, por ejemplo).

⁷ La explicación metodológica del indicador de cumplimiento de contratos se puede encontrar en: <http://www.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts>

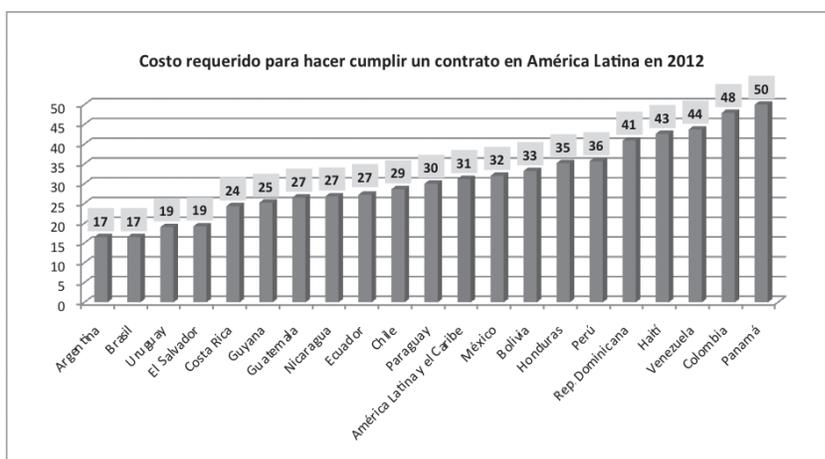
Gráfico 18



Fuente: *The World Justice Project Rule of Law Index 2011. Indicador 7.3.4.*

Por su parte, el informe *Doing Business* del Banco Mundial analizó el costo de la justicia civil expresado en porcentaje de la cantidad demandada, considerando los costos judiciales y los honorarios de abogados cuando el patrocinio legal es obligatorio. Según el informe, en América Latina el promedio del costo requerido para hacer cumplir un contrato fue 31% del valor total de la deuda en 2012. Los países con mayores costos fueron Panamá (50%), Colombia (48%) y Venezuela (44%); y los de menor costo, Argentina (17%), Brasil (17%) y Uruguay (19%).

Gráfico 19



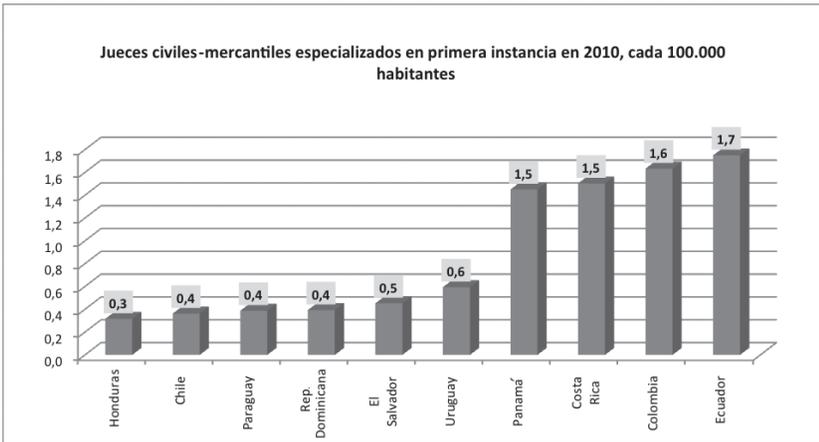
Fuente: *Banco Mundial, Doing Business. 2012. En: <http://espanol.doingbusiness.org/>*

En suma, la duración y los costos de la justicia civil-mercantil también es heterogénea en la región. Aun así, parece claro que el período de los procesos es, en general, mayor a un año en esta materia, y sus costos son bastante altos. Al igual que en temas anteriores, es importante caracterizar la duración y los costos de los procesos civiles-mercantiles, de acuerdo el tipo de asuntos de los que se trata, para diseñar estrategias adecuadas que permitan disminuir la duración y racionalizar los costos.

6. Recursos humanos

En materia de recursos humanos con los que cuenta el sistema de justicia civil-mercantil, se tiene acceso a los datos de la cantidad de jueces especializados existentes en primera instancia. En 2010, la cantidad de estos jueces civiles cada 100.000 habitantes osciló entre 0,3 y 1,7, siendo el promedio 0,9. Colombia y Ecuador fueron los países con más jueces civiles especializados, mientras que Honduras y Chile, aquellos que tuvieron menos.

Gráfico 20



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

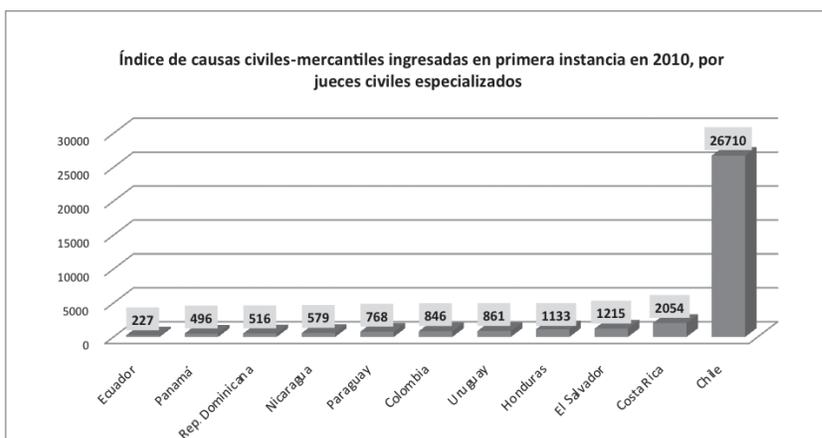
*Paraguay. Datos de jueces de 2011.

El análisis de los recursos con los que cuenta el sistema de justicia civil-mercantil también conlleva al análisis del índice de causas civiles ingresadas por cantidad de jueces civiles especializados. Dicho índice osciló en la primera instancia del Poder Judicial en 2010, entre 227 y 26.710 causas civiles por juez al año, es decir, entre 19 y 2.226 por mes. Chile tuvo el índice más alto, mientras que Ecuador el más bajo.

Ahora bien, un análisis detenido en una reforma a la justicia debe considerar este indicador conjuntamente con la caracterización del ingreso, para analizar la carga real en este tipo de asuntos. Por ejemplo, en Chile, la cantidad de casos por juez es bastante alta, pero en ese país más del 80% del ingreso está asociado a procesos ejecutivos, siendo muchos de ellos gestiones preparatorias. Por ello, el análisis de la carga real de trabajo debe considerar la composición efectiva del ingreso y las actuaciones que llevan a cabo los jueces en dichos asuntos.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que varios países analizados tienen jueces multicompetentes encargados de conocer del ingreso de casos civiles-mercantiles, por lo tanto, el índice de casos ingresados por juez puede ser sustancialmente menor al mencionado en el gráfico.

Gráfico 21



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

En suma, el análisis de los recursos con los que cuenta el sistema de justicia civil-mercantil es muy importante para la realización de un diagnóstico claro. Un aspecto fundamental es contar con el análisis presupuestal de la misma. También, es importante analizar el personal con el que cuenta el sistema y su carga de trabajo real, para verificar si se requieren más recursos u otra estrategia para abordar la carga de trabajo.

7. Mecanismos alternos de solución de conflictos

La justicia civil-mercantil resuelve mayoritariamente conflictos transigibles y conciliables. Por ello, en esta área se han implementado

mecanismos alternos de solución de conflictos, como la conciliación, la mediación y el arbitraje. Es importante analizar la cantidad de casos que terminan a través de estos mecanismos, su efectividad, y si el acceso a ellos se da por el desestimulo que genera acceder al sistema de justicia “formal”, o por ser una alternativa real para el usuario.

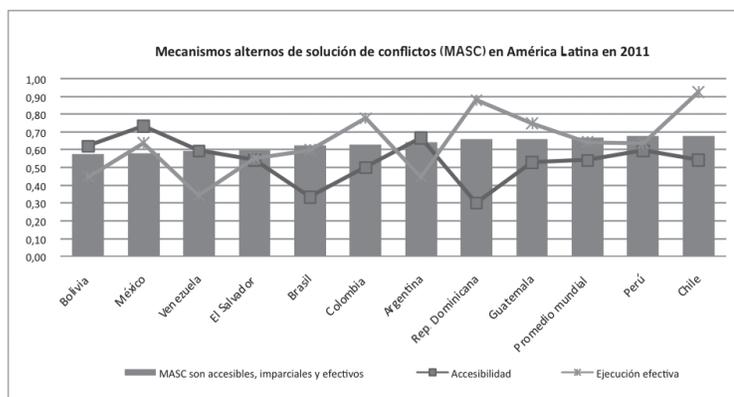
En general, los procesos civiles-mercantiles pueden iniciarse y/o terminarse a través de estos mecanismos. Varios poderes judiciales de la región registran datos de casos terminados a través de estas vías, como por ejemplo, Colombia, Costa Rica y Dominicana. Sin embargo, no es posible saber la proporción de casos ingresados al Poder Judicial que terminan a través de estos mecanismos, ni mucho menos, todos aquellos que no ingresan, pues son resueltos a través de ellos en otras instancias distintas al Poder Judicial. Este es, sin duda, un tema fundamental a trabajar en esta área.

Con todo, “The World Justice Project Rule of Law Index 2011” analizó la accesibilidad, imparcialidad y efectividad de los métodos alternos de solución de conflictos en la justicia civil. En 2011, los países de la región oscilaron entre 0,58 y 0,68, en una escala de 0 a 1, siendo 1 el puntaje mayor. Chile tuvo el puntaje más alto, y Bolivia el más bajo.

Ahora bien, si se analiza con detenimiento cada uno de los subindicadores que integran el análisis mencionado, se pueden realizar observaciones adicionales. Por ejemplo, en términos de eficiencia, esto es, que los mecanismos alternos no sean sometidos a demoras irrazonables, el promedio latinoamericano fue 0,57; Rep. Dominicana tuvo el mejor puntaje (0,70) y Colombia y México el menor (0,44). En términos de accesibilidad, el promedio regional fue de 0,54, y Rep. Dominicana tuvo el puntaje más bajo (0,30), mientras que México tuvo el más alto (0,73).

En términos de ejecución efectiva de estos mecanismos alternativos, el puntaje latinoamericano osciló entre 0,34 y 0,92; siendo Venezuela el país con menor puntaje y Chile el de mayor. El análisis de la ejecución efectiva de los acuerdos/laudos es muy importante, pues es fundamental garantizar la ejecutabilidad de la decisión. De lo contrario, solo serán mecanismos que no resuelven de manera real las controversias. Pero además, si estos mecanismos no prevén formas específicas de ejecución, distintas a las tradicionales que involucran procesos ejecutivos o de ejecución, su falta de ejecución terminará en procesos en el sistema judicial.

Gráfico 22



Fuente: *The World Justice Project Rule of Law Index 2011. Indicador 7.9.*

En suma, el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos en la justicia civil-mercantil es, sin duda, una herramienta importante que ha sido utilizada en el sistema de justicia de la región. Estos, deben implementarse de manera armónica con las demás estrategias del sistema de justicia para brindar no solo diversidad en la oferta a los ciudadanos, sino, también, calidad en las soluciones brindadas. Por ello, las políticas públicas en materia de reforma a la justicia deben partir del análisis de la calidad de los servicios brindados, su efectividad, y su relación con las otras estrategias de solución de conflictos.

C. Justicia laboral en América Latina

La justicia laboral es una de las áreas más importantes del sistema de justicia no penal. En general, en todos los países de la región está especializada, y en la mayoría hay jueces especializados encargados del conocimiento de estos casos. También, en ella se utilizan con frecuencia métodos alternos de solución de conflictos, particularmente, la mediación y conciliación. Asimismo, el Poder Ejecutivo (ministerios de Trabajo) de varios países tiene instancias que ofrecen soluciones a determinadas controversias laborales. El acceso a esta justicia es fundamental, debido a que las controversias usualmente están mediadas por relaciones de subordinación entre las partes.

1. Acceso, litigiosidad y egreso

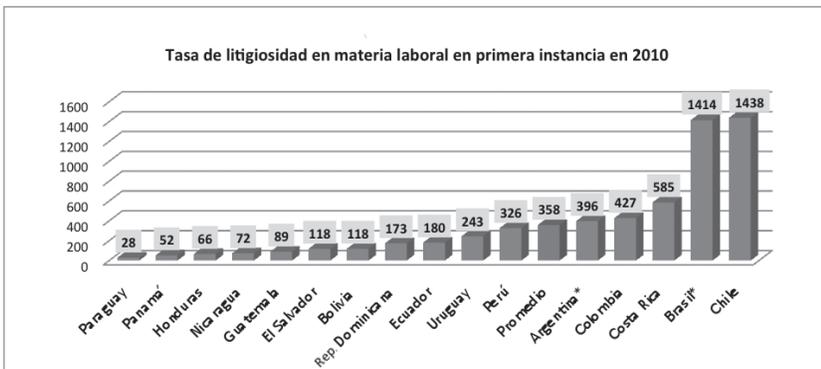
En términos generales, en 2010 la tasa de litigiosidad en materia laboral osciló entre 28 y 1.438 causas cada 100.000 habitantes en la

primera instancia del Poder Judicial. Los países con mayor tasa de litigiosidad fueron Brasil y Chile, y aquellos con menor, fueron Paraguay y Panamá. El promedio regional fue 358 casos cada 100.000 habitantes, pero la mayoría de países se ubicaron por debajo de este.

La caracterización del ingreso y egreso en materia laboral es muy importante, pues permite saber el tipo de controversias que se tramitan y las características de las partes. Es fundamental conocer la composición del ingreso para clasificar el peso de asuntos ejecutivos, voluntarios y declarativos en esta materia, y, también, los asuntos específicos que se tratan en cada uno de ellas.

En este sentido, es importante saber si los procesos ejecutivos o cobratorios derivados de relaciones laborales son de conocimiento de la justicia laboral, pues ello incide en la tasa de litigiosidad. Por ejemplo, los datos de Chile incluyen los casos de cobranza previsional y social, mientras que los de Costa Rica no incluyen varios procesos cobratorios asociados a relaciones laborales. En Bolivia, los jueces laborales conocen casos de naturaleza ejecutiva social o coactiva en el marco de su competencia, y aunque tienen una tasa de litigiosidad no tan alta, el ingreso de dichos casos corresponde al 57% aproximadamente del total de ingresos del área⁸. De esta manera, es muy importante caracterizar el ingreso, para tener presente el movimiento de casos en materia laboral, y diseñar políticas públicas acorde con ello.

Gráfico 23



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos de ingresos y población corresponden a 2008. Los ingresos son de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

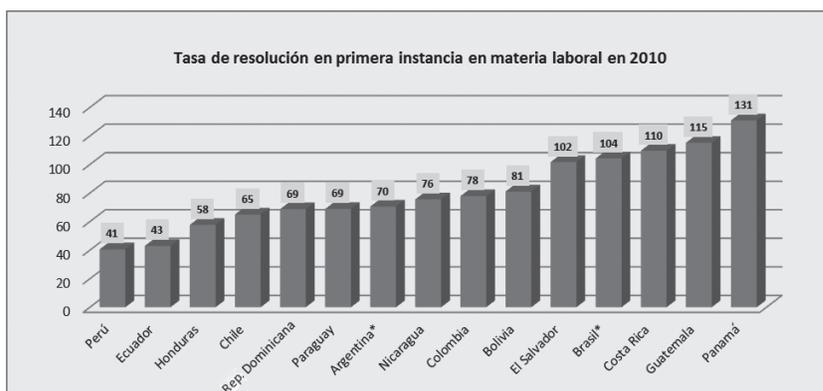
*Brasil. Los datos corresponden a los casos ingresados en la justicia de trabajo.

⁸ Estos cálculos se pueden extraer de: Órgano Judicial de Bolivia. Consejo de la Judicatura. Anuario Estadístico Judicial 2010, Bolivia, p. 333.

Otro de los aspectos importantes a analizar es la capacidad de producción de la justicia laboral. En algunos países el nivel de egreso fue significativamente menor al nivel de ingreso, como, por ejemplo, en Perú, Ecuador y Honduras. La tasa de resolución de casos laborales en 2010 osciló entre 41% y 131% en la primera instancia del Poder Judicial, siendo que dos países tuvieron una tasa inferior al 50% (Ecuador y Perú).

Sería interesante analizar las formas de egreso de los casos según el tipo de asunto del que se trata. Por ejemplo, en dos países donde se incluyen casos de cobranza previsional o social, las tasas de resolución son menores al 100% (Chile y Bolivia), mientras que en otro, donde varios procesos cobratorios no se incluyen, la tasa de resolución es superior al 100% (Costa Rica). Con todo, es importante analizar la composición del ingreso y egreso de los casos, así como caracterizar su forma de terminación para desarrollar políticas que enfrenten el trámite de manera diferenciada.

Gráfico 24



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos corresponden a 2008 e incluyen los ingresos de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

*Brasil. Los datos corresponden a los casos ingresados en la justicia de trabajo.

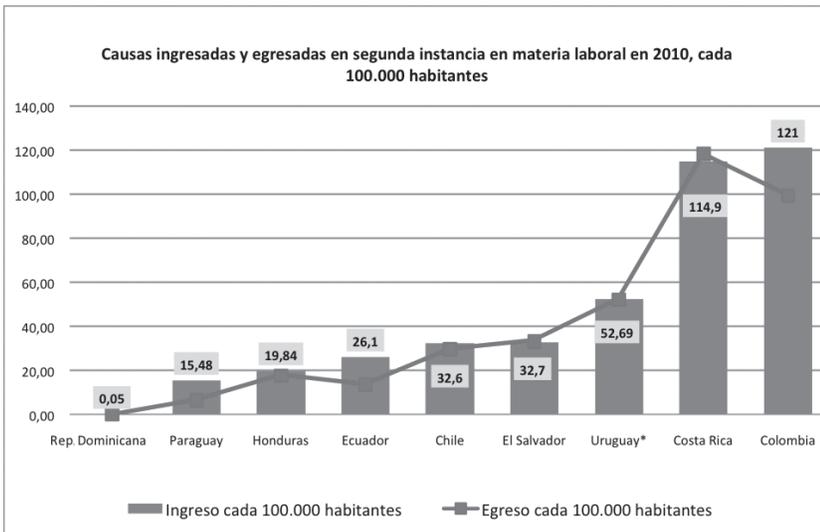
Adicionalmente, la caracterización del ingreso y egreso de la segunda instancia es igualmente importante, pues permite analizar la carga de trabajo de estos jueces, la cantidad de jueces que se requieren, el tipo de asuntos que más ingresan, entre otras.

En el marco de esta investigación se pudo analizar la litigiosidad y egreso en segunda instancia. En 2010, la tasa de litigiosidad osciló entre 0,05 y 121 causas cada 100.000 habitantes en varios países de la región. Colombia tuvo la tasa más alta, mientras que Rep. Dominicana

la más baja. Es interesante observar que aunque este indicador no mide la tasa de recursibilidad, permite inferir que existe un ingreso sustancialmente menor al de primera instancia. Por ello, es clave tener en cuenta que la primera instancia concentra el mayor ingreso de casos.

Por otro lado, la proporción de casos que egresan es menor a los ingresos cada 100.000 habitantes, lo que implica que el promedio de tasa de resolución está por debajo del 100%. En efecto, este es de 80%. La tasa de resolución osciló entre el 42% y el 103% en 2010 en la región, siendo Paraguay el país con menor tasa, y Costa Rica el país con mayor. Al igual que en el análisis de datos anteriores, es fundamental caracterizar los asuntos que ingresan y la forma de terminación de los mismos, para verificar los motivos por los cuales egresa una menor cantidad de casos respecto de aquellos que ingresan, y si esta situación se relaciona con los tipos de asuntos y su forma específica de terminación.

Gráfico 25



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Uruguay. El análisis de casos terminados solo tiene en cuenta aquellos terminados por sentencia definitiva.

En suma, el análisis del ingreso y egreso en materia laboral en primera y segunda instancia es heterogéneo en la región. Esto implica que una reforma a la justicia debe tener en cuenta las realidades locales y caracterizar el ingreso y egreso en esta materia. Por ello, es importante estudiar los tipos de asuntos que ingresan en esta justicia, su peso al interior de la misma, la forma de terminación de los procesos, los

casos que se conocen en segunda instancia, la tasa de recursibilidad, entre otras.

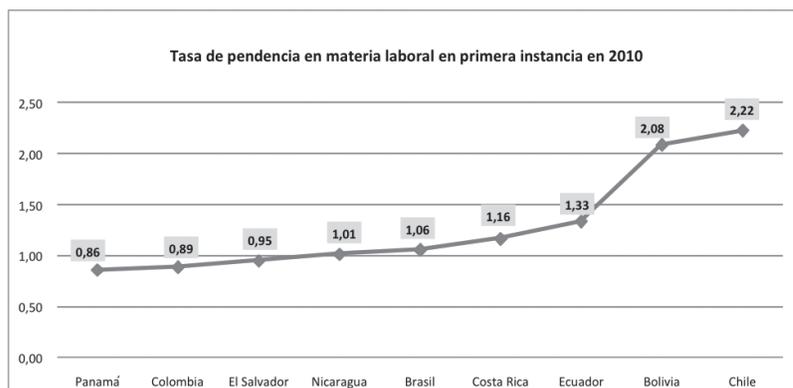
2. Análisis de la pendencia y congestión

La justicia laboral involucra controversias especialmente sensibles que deben resolverse en tiempos cortos. Pero esta justicia no está exenta de las críticas por la demora de los procesos judiciales, y el hecho de que en varios países las tasas de resolución sean inferiores al 100%, implica que los procesos se demoran más de un año y que el sistema acumula casos pendientes que lo congestionan. Por ello, el análisis del atraso o pendencia del sistema de justicia laboral es fundamental para analizar las políticas públicas adecuadas para contrarrestar la demora.

En 2010, la tasa de pendencia en materia laboral osciló entre 0,86 y 2,2 en la primera instancia del Poder Judicial en los países de América Latina, siendo el promedio regional 1,29. Panamá tuvo la menor tasa de pendencia y Chile la mayor.

La tasa de pendencia en materia laboral es más homogénea que en materia civil-mercantil. Con todo, es importante caracterizar los casos pendientes, para conocer los asuntos que requieren mayor tiempo para ser resueltos. Por ejemplo, sería interesante analizar si los procesos cobratorios al interior de la justicia laboral son una proporción significativa de casos pendientes, y por ello, Costa Rica tiene una tasa de pendencia relativamente baja y Chile una tasa alta. En cualquier caso, los datos evidencian la necesidad de analizar el comportamiento de la pendencia en cada país, para identificar realidades propias, y a partir de ahí, diseñar políticas adecuadas para contrarrestar la pendencia.

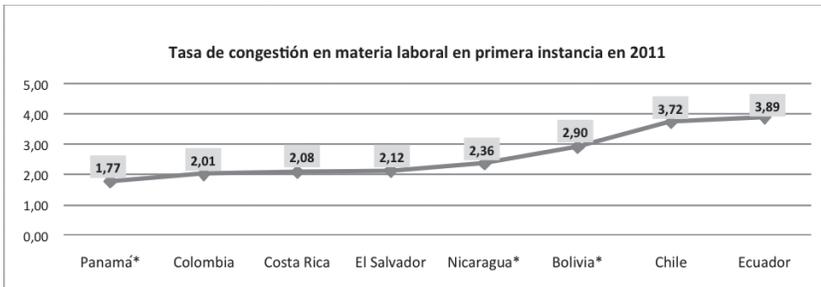
Gráfico 26



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

Adicionalmente, la pendencia unida al nivel de ingreso y egreso determina la congestión del sistema de justicia. En 2011, la tasa de congestión en materia laboral osciló entre 1,77 y 3,89 en la primera instancia del Poder Judicial, siendo Panamá el país con menor tasa de congestión, y Ecuador el país con la mayor. El promedio regional fue 2,61, y la mayoría de países se ubicaron por debajo de este (Colombia, Costa Rica, El Salvador, por ejemplo). Aunque la tasa de congestión en materia laboral es mucho más homogénea que la tasa de congestión en materia civil-mercantil, es menos homogénea que la tasa de pendencia laboral.

Gráfico 27



Fuente: Véase Anexo No.1 Metodológico. Elaboración propia.

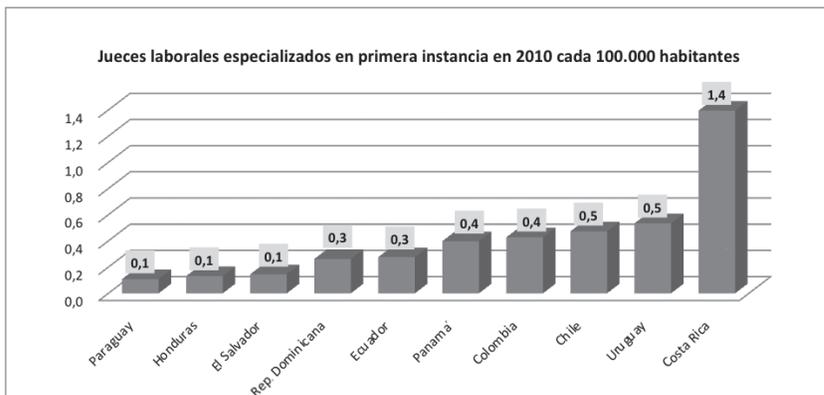
*Tasa de congestión de 2010.

En suma, la pendencia y congestión en materia laboral es heterogénea en la región, aunque es más homogénea que en materia civil-mercantil. Se debe caracterizar la pendencia y la congestión, sin deslindar el análisis de las características de la litigiosidad, las formas de egreso, las prácticas de litigio de los usuarios y el modelo de gestión del sistema.

3. Recursos humanos

En materia de recursos humanos se cuenta con los datos de la cantidad de jueces laborales especializados en primera instancia. En 2010, la cantidad de jueces especializados cada 100.000 habitantes en la primera instancia del Poder Judicial osciló entre 0,1 y 1,4, siendo el promedio 0,4. Costa Rica fue el país con más jueces laborales especializados, mientras que Paraguay y Honduras fueron los que tuvieron menos.

Gráfico 28

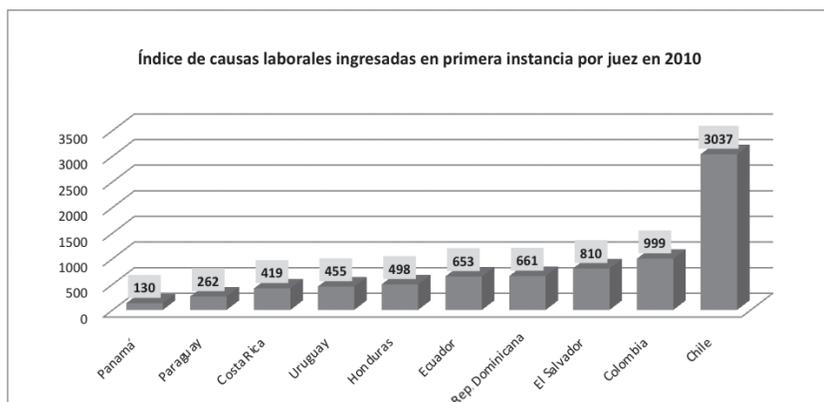


Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Paraguay. Datos son de 2011.

Por supuesto, es fundamental analizar la relación entre la demanda en la justicia laboral y la cantidad de jueces existentes. Una forma de analizarla es a través del índice de causas laborales ingresadas por jueces especializados. En 2010, dicho índice osciló en la primera instancia del Poder Judicial entre 130 y 3.037 causas laborales por juez al año, es decir, entre 11 y 253 por mes. Chile tuvo el índice más alto, mientras que Panamá tuvo el índice más bajo. Adicionalmente, varios países tienen jueces multicompetentes encargados de conocer del ingreso de casos laborales, por lo tanto, el índice de casos ingresados por juez puede ser sustancialmente menor al mencionado en el gráfico.

Gráfico 29



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

Una reforma en materia laboral debe considerar este indicador y la composición del ingreso de los asuntos para analizar la carga real de trabajo. Por ejemplo, en Chile la carga de casos por juez es bastante alta pero muchos son de cobranza previsional. El análisis debe realizarse junto con el esquema procesal aplicable, pues las cargas de trabajo difieren.

D. Justicia de familia en América Latina

La justicia de familia es una de las más relevantes desde el punto de vista de acceso a la justicia en materia no penal, pues ella trata asuntos que afectan la vida cotidiana de las personas. La composición de los asuntos de familia es de las más complejas de definir. En efecto, varios asuntos han sido considerados de naturaleza más civil que familiar (cambio del estado civil por matrimonio); otros, más de naturaleza penal que familiar (maltrato infantil, violencia intrafamiliar); y otros, más de carácter especializado como los de infancia (adopciones, protección de niños/as, entre otras). Por este motivo, conocer de manera precisa la carga de trabajo en materia de familia requiere analizar la composición de los asuntos que se tramitan en esta materia, y las que pueden ser de conocimiento de otras áreas. En varios países, por ejemplo, la materia de niñez y adolescencia ha sido separada del área de familia, y por ello no la incluyen en esta, pero otros sí lo hacen. También, varios países consideran la violencia intrafamiliar de naturaleza penal, y no la incluyen en el área de familia, mientras que otros sí lo hacen.

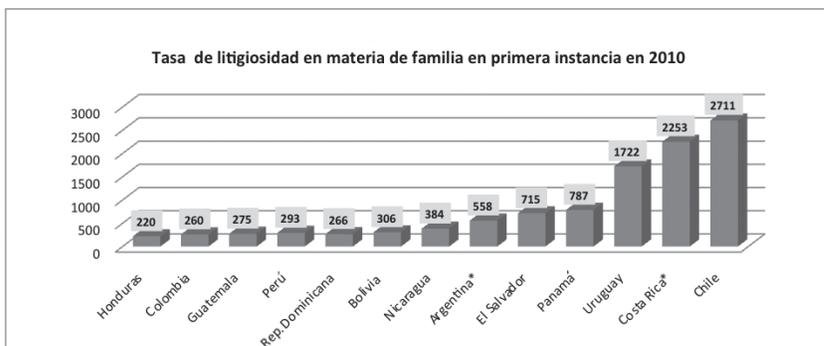
1. Acceso y litigiosidad

Teniendo en cuenta lo anterior es muy importante analizar con detenimiento la composición de la litigiosidad en el área de familia. En 2010, la tasa de litigiosidad en materia de familia osciló entre 220 y 2.711 causas cada 100.000 habitantes, en la primera instancia del Poder Judicial. Los países con mayor tasa de litigiosidad fueron Chile y Costa Rica, y aquellos con la menor, fueron Honduras y Colombia. El promedio regional fue de 827 casos cada 100.000 habitantes.

Estos datos incluyen únicamente los asuntos reportados como familia en primera instancia de manera específica, por lo cual es posible que haya casos no incluidos que pudieron haber sido de conocimiento de jueces multicompetentes. También, es posible que en algunos casos, como el de Argentina, los datos incluyan asuntos de personas menores de edad en conflicto con la ley penal. Igualmente, en algunos paí-

ses se incluyen casos que se presentan como especializados pero que son de familia, como por ejemplo en Costa Rica, donde las pensiones alimentarias y la violencia doméstica son subespecializadas.

Gráfico 30



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

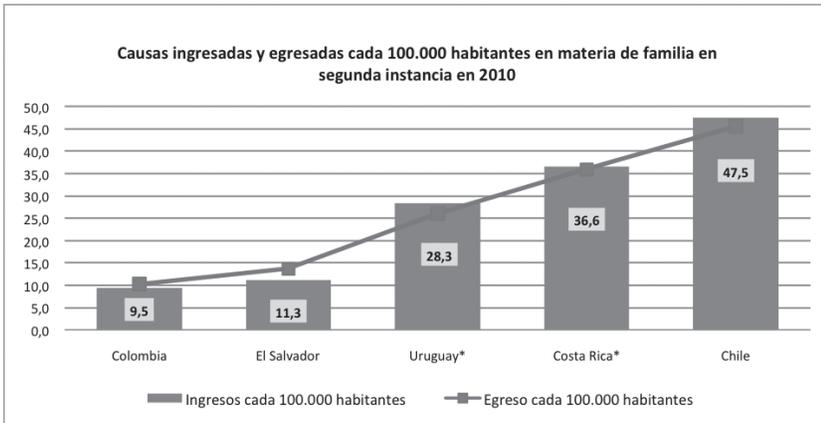
*Argentina. Los datos corresponden a 2008 e incluyen los ingresos de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación. En temas de familia, es posible que los datos incluyan asuntos relacionados con personas menores de edad en conflicto con la ley penal.

*Costa Rica. Los datos incluyen asuntos catalogados como familia, y pensiones alimentarias y violencia doméstica, siendo que estos últimos se encuentran especializados en ese país.

Adicionalmente, respecto de la tasa de litigiosidad en segunda instancia, en 2010 ésta osciló entre 9,5 y 47,5 causas cada 100.000 habitantes en varios países de la región. Chile tuvo la tasa más alta, mientras que Colombia la más baja. Como se ha mencionado anteriormente, aunque este indicador no mide la tasa de recursibilidad, permite inferir que existe un ingreso sustancialmente menor de casos en segunda instancia. Por ello, es clave que una reforma procesal tenga en cuenta que es en primera instancia donde se concentra el mayor ingreso de casos.

Por otro lado, es interesante observar la proporción de casos que egresan en esta materia. En tres de los cinco países analizados, la cantidad de egresos es menor que la cantidad de ingresos, lo que implica que la tasa de resolución está por debajo del 100 en segunda instancia.

Gráfico 31



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Uruguay. El análisis de casos terminados solo tiene en cuenta aquellos terminados por sentencia definitiva.

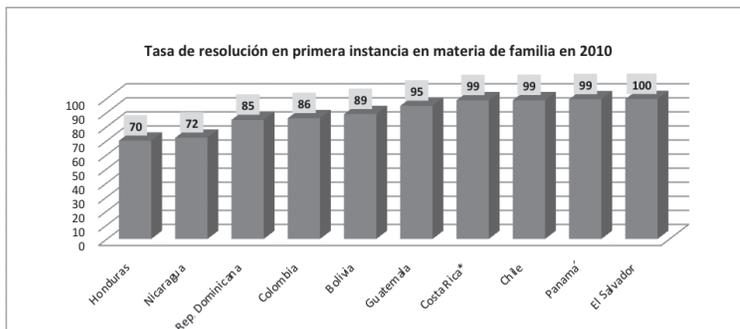
*Costa Rica. Los datos incluyen asuntos catalogados como de familia y de violencia doméstica.

En suma, el ingreso en materia de familia en primera y segunda instancia es heterogéneo en la región. Esto implica que una reforma a la justicia debe tener en cuenta las realidades locales y caracterizar el ingreso para conocer los tipos de asuntos que ingresan, la distribución de su peso al interior de la misma, los casos de conocimiento de la segunda instancia, entre otras. Ello permite un análisis más detallado de cara a una política pública en esta materia.

2. Egreso y pendencia

De otra parte, el análisis de la litigiosidad debe ir acompañada del estudio del egreso y la pendencia, pues es importante analizar la capacidad de producción del sistema de justicia en materia de familia. En este sentido, por ejemplo, la tasa de resolución de casos de familia en primera instancia en el Poder Judicial en 2010 osciló entre 70% y 100%, siendo el promedio 89%. En todo caso, en esta materia existe más homogeneidad en las tasas de resolución del área civil-mercantil y laboral. Aun así, las tasas de resolución están en casi todos los países por debajo del 100%, lo que significa que algunos casos se acumulan al siguiente período. En algunos países el nivel de egreso fue significativamente menor al nivel de ingreso, como, por ejemplo, en Honduras y Nicaragua.

Gráfico 32



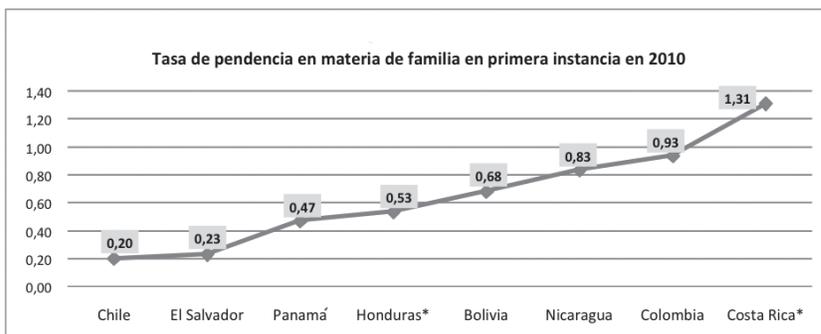
Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Costa Rica. Los datos incluyen los asuntos de familia, pensiones alimentarias y violencia doméstica.

De esta manera se puede deducir que la mayoría de países acumulan casos pendientes. En efecto, en 2010, en varios países de América Latina la tasa de pendencia osciló entre 0,2 y 1,31 en la primera instancia del Poder Judicial, siendo el promedio 0,65. Costa Rica tuvo la tasa de pendencia más alta, mientras que Chile tuvo la más baja.

En materia de familia es importante caracterizar los asuntos que se resuelven y su forma de terminación. Igualmente, es importante analizar cuáles son los casos que permanecen pendientes, y especialmente los motivos por los cuales ello es así. Por ejemplo, sería pertinente analizar las formas de egreso, particularmente, de aquellos asuntos que deben ser revisados periódicamente, tales como el pago de cuotas alimentarias o de visitas de los padres/madres, entre otros.

Gráfico 33



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Honduras. Tasa de pendencia de 2011.

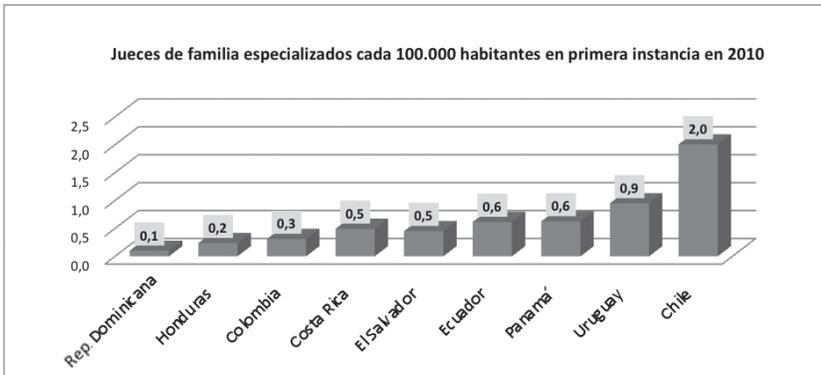
*Costa Rica. Los datos incluyen familia, pensiones alimentarias y violencia doméstica.

En suma, el egreso y la pendencia en materia de familia son heterogéneos en la región. Deben ser caracterizados de acuerdo con la litigiosidad y el tipo de asuntos que se tramitan en ella.

3. Recursos humanos

En materia de recursos se tienen los datos de la cantidad de jueces especializados en primera instancia. En 2010, la cantidad de jueces de familia especializados cada 100.000 habitantes osciló entre 0,1 y 2 en la región, siendo el promedio 0,6. Chile y Uruguay fueron los países con más jueces de familia especializados, mientras que Rep. Dominicana y Honduras los países con menor cantidad. En todo caso, es fundamental tener presente que jueces multicompetentes pueden resolver asuntos de familia en primera instancia en los países.

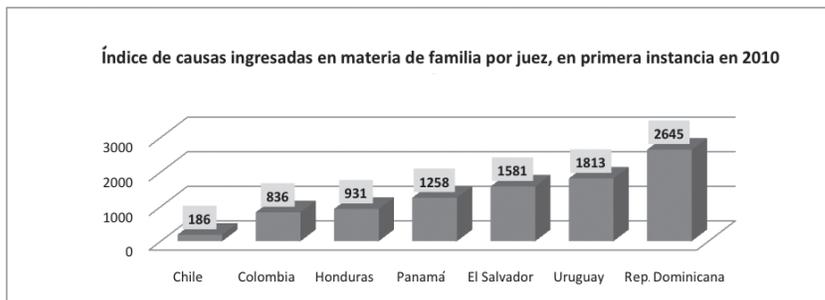
Gráfico 34



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

Además, respecto del índice de causas de familia ingresadas por juez, en 2010, este osciló en la primera instancia del Poder Judicial entre 186 y 2.645 causas por juez al año, es decir, entre 15,5 y 220,4 causas por mes. Rep. Dominicana tuvo el índice más alto, mientras que Chile tuvo el más bajo. Dicho índice puede ser menor en algunos casos, si se considera que los jueces multicompetentes conocen casos en esta materia en primera instancia.

Adicionalmente, para conocer la carga real de cada juez en materia de familia, es importante conocer la composición del ingreso, particularmente, el peso de los asuntos voluntarios, ejecutivos y contenciosos, pues es probable que los dos primeros representen una carga menor, aunque se contabilicen igual que los casos contenciosos.

Gráfico 35

Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

E. Justicia contencioso-administrativa

La justicia contencioso-administrativa es aquella en la que se resuelven controversias donde al menos una de las partes es de derecho público, y que se derivan de actos o hechos imputables al Estado. Esta es una de las materias donde hay más disimilitud en la región, debido a que: i) no todos los países la consideran especializada, y por ello, en varios países se encuentra al interior de la justicia “civil-mercantil” o “laboral”; ii) algunos pueden tener arreglos institucionales diversos para resolver estas controversias, como por ejemplo, tener dividida la competencia entre autoridades judiciales y administrativas; iii) otros países pueden considerarla totalmente especializada en el Poder Judicial; y iv) otros pueden tener algunas submaterias especializadas (fiscal, por ejemplo), pero los demás casos en tribunales civiles o laborales.

1. Acceso, litigiosidad y egreso

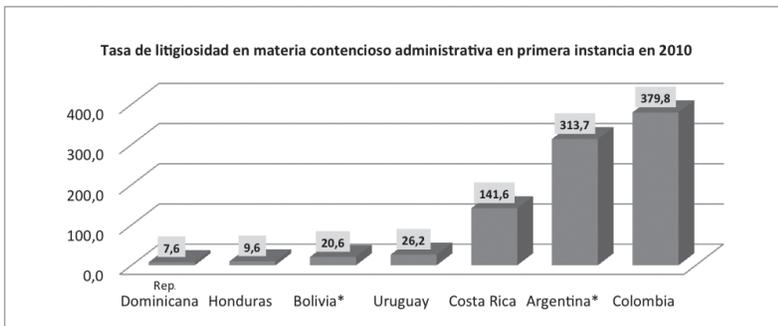
De esta manera, conocer con exactitud la magnitud de litigiosidad en esta materia es muy difícil, pues se requiere analizar con detalle estos asuntos en cada país. Así, algunos asuntos que en unos países puedan ser de competencia de jueces contencioso-administrativos, en otros pueden ser de jueces laborales o civiles-mercantiles. Por eso, sería importante caracterizar esta justicia en cada país para conocer, con exactitud, los asuntos que la integran.

De acuerdo con los datos que se pudieron relevar en esta investigación, en 2010 la tasa de litigiosidad en materia contencioso-administrativa en la primera instancia del Poder Judicial osciló entre 7,6 y 379,8 causas cada 100.000 habitantes. Los países con mayor tasa de litigiosidad fueron Colombia y Argentina, y aquellos con menor tasa fueron Rep. Dominicana y Honduras.

Estos datos incluyen solo los asuntos reportados como contencioso-administrativos en primera instancia en cada país, por lo cual es posible que haya casos no incluidos que fueron de conocimiento de otros jueces. En el caso de Rep. Dominicana, Honduras, Uruguay, Costa Rica y Colombia los datos incluyen los asuntos directamente reportados como contencioso-administrativos. En el caso de Honduras, dichos datos no incluyen la materia fiscal; y en el caso de Costa Rica tampoco incluyen los procesos ejecutivos derivados de una obligación de naturaleza administrativa. En el caso de Bolivia, los datos corresponden a aquellos mencionados como ingresos en materia administrativa, coactivo fiscal y tributario de las ciudades capitales y El Alto; y en Argentina, a los reportados en los poderes judiciales provinciales sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

Por ello, es importante conocer la composición del ingreso en materia contencioso-administrativa en cada país, y los casos que son de conocimiento de otros jueces, para analizar con exactitud las tasas de litigiosidad en esta materia. Dado que cada país tiene distribuido el conocimiento de estos casos de manera distinta, es fundamental que el análisis de esta materia se realice de manera omnicompreensiva en el país. Esto implica, también, que es importante definir cuál es la naturaleza de los casos contencioso-administrativos a nivel local. Es probable que sobre ello no haya acuerdo en la región.

Gráfico 36



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

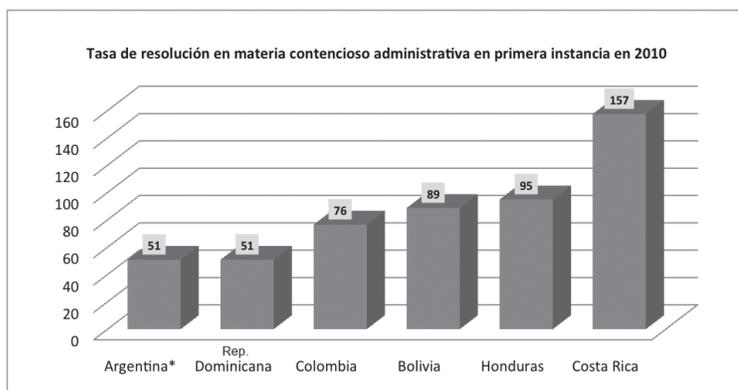
*Argentina. Los datos corresponden a 2008 e incluyen los ingresos de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

*Bolivia. Los datos corresponden a los casos ingresados en materia administrativa, coactivo fiscal y tributario de las ciudades capitales y El Alto.

Por otro lado, se debe analizar la tasa de resolución en materia contencioso-administrativa. Así, en la primera instancia del Poder Judicial en 2010, la tasa de resolución osciló entre 51% y 157%, siendo el

promedio 87%. Con excepción de Costa Rica, las tasas de resolución están en casi todos los países por debajo del 100%, lo que quiere decir que existen casos pendientes para el siguiente período. En algunos países el nivel de egreso fue significativamente menor al nivel de ingreso, como, por ejemplo, en Argentina y Rep. Dominicana. Aunque no es posible analizar la tasa de pendencia por falta de datos, la tasa de resolución permite inferir que en varios países esta puede ser alta.

Gráfico 37



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

*Argentina. Los datos corresponden a 2008 e incluyen los ingresos de la primera instancia de Argentina, sin incluir al Poder Judicial de la Nación.

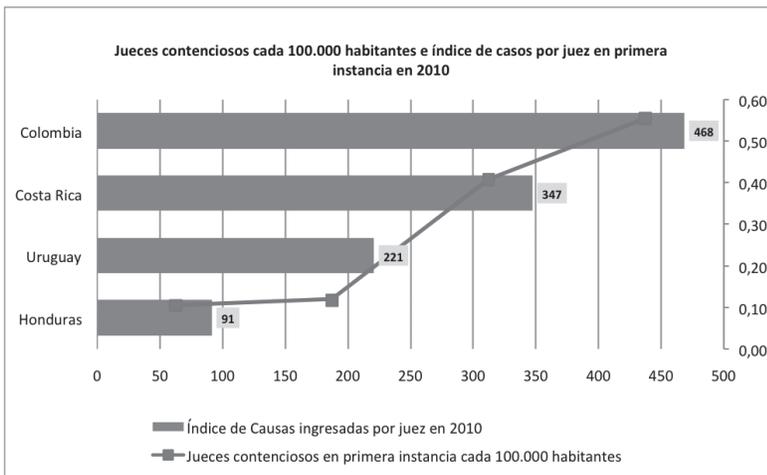
En suma, el análisis del ingreso y egreso en materia contencioso administrativa es uno de los asuntos más difíciles de comparar en la región, debido a la heterogeneidad de las competencias en el conocimiento de estos casos, y a la diversidad en la definición de lo que se considera un asunto contencioso-administrativo. Por ello, una reforma a la justicia que involucre esta área debe partir de la caracterización del ingreso y egreso, de acuerdo con las realidades locales, y de manera armónica con las demás áreas de la justicia no penal, particularmente, la civil-mercantil y la laboral.

2. Recursos humanos

En materia de recursos con los que cuenta la justicia contencioso-administrativa, la cantidad de jueces contenciosos especializados cada 100.000 habitantes en 2010, osciló entre 0,11 y 0,56 en algunos países de la región. Colombia y Costa Rica fueron los países con más jueces contencioso-administrativos especializados, mientras que Honduras y Uruguay, los países con menos.

Además, respecto del índice de causas contenciosas ingresadas por juez, en 2010, este osciló en la primera instancia del Poder Judicial entre 91 y 468 causas por juez al año, es decir, entre 7,5 y 39 causas por juez al mes. Ahora bien, debido a la diversidad en la estructura judicial-administrativa encargada de conocer estos casos en los países la región, el análisis de esta información debe generar una reflexión interna de acuerdo con las realidades locales.

Gráfico 38



Fuente: Véase Anexo No. 1 Metodológico. Elaboración propia.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

A. Resumen de la información

El sistema de justicia no penal en América Latina está compuesto por diversas materias, que no necesariamente coinciden entre los distintos países. En general, está integrado por materias civiles-mercantiles, laborales y de familia. También, en algunos países, por materias contencioso-administrativas, constitucionales, agrarias, inmobiliarias, de niñez y adolescencia, entre otras.

Los sistemas de justicia latinoamericanos tienen estructuras complejas en materias no penales. No solo incluyen al Poder Judicial, sino, también, a instituciones del Poder Ejecutivo, de otros organismos públicos, y de organizaciones privadas. En materia judicial, además, no solo existen jueces especializados en distintas áreas, sino, además,

jueces con competencia múltiple que aplican leyes sustanciales –e incluso procesales– diversas. En términos generales, en 2010, en la primera instancia del Poder Judicial, la globalidad de jueces no penales osciló entre 1,1 y 7,1 cada 100.000 habitantes en la región.

En el ámbito del Poder Judicial, en 2010, el peso de la justicia no penal en la primera instancia fluctuó entre el 48% y el 86%, siendo el promedio regional 66%. Ese año, la tasa de litigiosidad en materia no penal (civil-mercantil, laboral, familia y contencioso-administrativo) en primera instancia osciló entre 805 y 13.825 causas cada 100.000 habitantes. Además, el promedio regional de la tasa de resolución global en las materias civil-mercantil, laboral y de familia fue 84% en la primera instancia. Y la tasa global de pendencia (civil-mercantil, laboral y familia) fluctuó entre 0,58 y 2,43 también en la primera instancia en la región.

Respecto de la justicia civil-mercantil, su peso dentro del área no penal osciló entre el 11% y el 73% en la primera instancia del Poder Judicial, en 2010, siendo el promedio regional 45%. Además, en su interior, el peso de los asuntos ejecutivos/cobratorios fluctuó entre el 9% y el 88. La tasa de litigiosidad civil-mercantil osciló entre 203 y 9.676 causas cada 100.000 habitantes en primera instancia, y el promedio regional fue 1.541 casos. Además, la tasa de resolución fluctuó entre 40% y 142%, siendo el promedio regional 83,9%. Asimismo, en 2010, la tasa de pendencia osciló entre 0,5 y 5,1 en la primera instancia, mientras que la tasa de congestión lo hizo entre 1,5 y 5,1 en la misma instancia en 2011.

Por otra parte, en materia laboral, en 2010, la tasa de litigiosidad fluctuó entre 28 y 1.438 causas cada 100.000 habitantes, en la primera instancia del Poder Judicial; y la tasa de resolución entre 41% y 131%. Además, la tasa de pendencia osciló entre 0,86 y 2,2 en la primera instancia del Poder Judicial, mientras que la tasa de congestión entre 1,77 y 3,89 en la misma instancia en 2011.

Asimismo, en materia de familia, en 2010, la tasa de litigiosidad fluctuó entre 220 y 2.711 causas cada 100.000 habitantes, en primera instancia, siendo el promedio regional 827 causas. La tasa de resolución osciló entre 70% y 100%, siendo el promedio 89%. Además, ese año la tasa de pendencia fluctuó entre 0,2 y 1,31, siendo el promedio regional 0,63.

Por último, en materia contencioso-administrativa, la tasa de litigiosidad osciló entre 7,6 y 379,8 causas cada 100.000 habitantes en pri-

mera instancia. La tasa de resolución fluctuó entre 51% y 157% ese año, siendo el promedio 87%.

B. Sugerencias para analizar la información estadística en una reforma a la justicia no penal

La reforma a la justicia no penal debe partir de un análisis específico que caracterice su estructura y funcionamiento en cada país. Respecto de su estructura, debe partir de un hecho cierto: los sistemas de justicia no penales tienen estructuras complejas. Por ello, en cada país la estructura varía y está integrada por una diversidad de instituciones públicas y privadas. Así, una reforma a estas áreas debe partir del análisis de las diferentes herramientas del sistema de justicia no penal, es decir, las competencias encargadas al Poder Judicial y a otras autoridades públicas; el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos; la existencia de servicios de asistencia legal; la cantidad de abogados litigantes existentes; las demandas ciudadanas más importantes en esta área, entre otras. Este análisis debe entender que cualquier reforma debe diseñarse desde el punto de vista “sistémico”, más que desde el punto de vista del Poder Judicial. Su énfasis debe ser garantizar el acceso a la justicia de las personas.

Adicionalmente, respecto de su funcionamiento, el análisis debe partir del conocimiento de la composición de las materias no penales en cada país. Así, la caracterización de la litigiosidad no penal es fundamental para conocer los asuntos que ingresan al sistema de justicia, la forma de terminación de los mismos, la cantidad de jueces especializados y de competencia múltiple que existen, las autoridades no judiciales que conocen estos casos, entre otras. Ello permitirá tener información de calidad para definir las políticas públicas que permiten mejorar el acceso a la justicia según las mayores demandas ciudadanas. Por esto, la caracterización de la litigiosidad debe ser lo más específica posible, es decir, no solo debe estar desagregada por materias (civil-mercantil, laboral, de familia, entre otras), sino que debe proporcionar información específica sobre cada una de ellas.

Sobre esto, es fundamental conocer: i) cuál es la proporción de los ingresos de los asuntos voluntarios, ejecutivos y contenciosos en las materias no penales; ii) cuál es la proporción de casos de menor y mayor cuantía; iii) cuál es la naturaleza de las partes demandantes y demandadas en los procesos; y iv) cuál es el uso real de los mecanismos alternos de solución de controversias, entre otras. Esta información permite evaluar las mejores estrategias y diseños procesales y extraprocesales para el trámite de los asuntos; enfrentar debates sobre

tasas judiciales y gratuidad de la justicia; analizar la posibilidad de concurrir al proceso sin abogado, entre otras. En fin, la información permite mayor calidad en los debates y propuestas de reforma a la justicia.

En materia civil-mercantil, por ejemplo, es claro que la proporción de procesos ejecutivos es bastante alta en muchos países, por lo que una reforma debe considerar un tratamiento especializado de estos asuntos. Pero, además, es necesario analizar si los asuntos voluntarios pueden ser competencia de otras instancias distintas al Poder Judicial. Igualmente, es importante tener en cuenta el bajo ingreso de asuntos declarativos que son los que tienen controversia entre las partes, para fortalecer el acceso a la justicia en ellos. En materia laboral y de familia, por ejemplo, es pertinente estudiar el impacto del uso de los mecanismos alternos de solución de conflictos y la efectividad real de cumplimiento de sus decisiones, para analizar si funcionan de manera adecuada o son una estrategia que no presenta la efectividad requerida.

Por otro lado, respecto del funcionamiento del sistema, otro aspecto fundamental a tener en cuenta es la forma de terminación de los casos en las distintas materias. Es importante analizar cuándo termina un caso y cuándo se debe definir como “egresado”. Ello también permite analizar los motivos que explican las distintas formas de terminación de los asuntos y las diferencias en la duración de los procesos. Este análisis también permite examinar los momentos del trámite procesal en el que más se tardan los asuntos, y la carga real de trabajo de los jueces y demás involucrados.

Asimismo, otro aspecto importante a considerar es la pendencia y congestión del sistema de justicia. En esto, es necesario no solo conocer los asuntos en los que existe mora judicial, sino, principalmente, cuáles son las causas para ello. Lo anterior permitirá el diseño de distintas estrategias para enfrentar la pendencia y congestión, y la incorporación de herramientas que las eviten en el futuro. Sobre este punto, diversas medidas pueden ser adoptadas, especialmente aquellas relacionadas con: la implementación adecuada de modelos de gestión, esquemas de evacuación procesal diferenciada, estandarización y normalización de prácticas de litigantes y usuarios, y políticas públicas que racionalicen el uso del sistema.

En este mismo sentido, los recursos con los que cuenta el sistema de justicia es un asunto muy importante a analizar. Es interesante conocer los recursos económicos y humanos con los que cuenta ac-

tualmente el sistema de justicia no penal en cada una de las materias, para establecer, en caso de una reforma, qué recursos tiene, cuáles pueden redistribuirse y cuáles adicionales son requeridos.

En conclusión, el análisis de la información es altamente relevante para el diseño e implementación de una reforma a la justicia no penal, de acuerdo con los objetivos de la misma. En términos generales, la información permite: i) el diseño de la reforma desde el punto de vista sistémico, y ii) la planeación y proyección de su implementación. La información nutre de manera eficiente las discusiones sobre las reformas a la justicia no penal en cada país.

ANEXOS

<p style="text-align: center;">ANEXO N° 1 METODOLÓGICO EXPLICACIÓN DE LAS FUENTES UTILIZADAS PARA REALIZAR LOS CÁLCULOS DE LOS GRÁFICOS Y TABLAS QUE MENCIONAN AL ANEXO COMO FUENTE</p>		
País	FUENTE	COMENTARIOS ESPECÍFICOS SOBRE LOS DATOS
Argentina	<p>1. "Estadísticas Judiciales de las Provincias Argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2009." Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.</p> <p>2. Unidos por la Justicia. Información y Justicia III. Buenos Aires, 2011.</p>	<p>1. Los datos utilizados en todos los gráficos donde está Argentina corresponden a 2008.</p> <p>2. Los datos empleados en primera instancia incluyen toda la primera instancia de Argentina sin incluir al Poder Judicial de la Nación.</p> <p>3. Los datos empleados para los cálculos de la tasa de la litigiosidad de las distintas materias, el porcentaje de los asuntos no penales ingresados y el porcentaje civil ingresado, son extraídos de los cálculos realizados en el libro de Unidos por la Justicia.</p> <p>4. Los datos empleados para los cálculos de la tasa de resolución y de la tasa de sentencia, fueron extraídos del documento de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas.</p> <p>5. Los datos de familia pueden incluir asuntos penales de adolescentes.</p>

<p>Bolivia</p>	<p>Órgano Judicial de Bolivia. Consejo de la Judicatura. Anuario Estadístico Judicial 2010.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda la información y los datos empleados corresponden a aquellos obtenidos del informe del Órgano Judicial de Bolivia. 2. En materia civil y de familia, los datos corresponden a los casos ingresados nuevos, causas egresadas y pendientes en primera instancia de los juzgados de instrucción. No se incluyó como primera instancia en estas materias los juzgados de partido, pues ellos también tienen competencia en primera y segunda instancia y los datos no están diferenciados. 3. En el caso de Bolivia, el informe del Órgano Judicial separa los ingresos de causas nuevas de aquellas reingresadas por recusación, desarchivo u otra. Para la elaboración de este informe solo se tuvo en cuenta las causas nuevas ingresadas. 4. Los datos de ingreso, egreso y los pendientes de las materias de trabajo y administrativo coactivo y fiscal son aquellos relativos a los juzgados de partido, pues en el informe del Órgano Judicial están reportados en esa competencia. 5. Los datos relacionados con la materia de familia no incluyen los datos que contiene el informe relacionados con niñez y adolescencia, pues estos juzgados ven asuntos penales juveniles y que no se encuentran separados, por lo cual no es posible conocer la cantidad de casos penales incluidos. 6. Las materias utilizadas para calcular los datos globales fueron: civil, familia, trabajo, agraria, administrativo, coactivo fiscal y tributario, de acuerdo con lo reportado en el informe del Órgano Judicial. 7. La materia administrativo, coactivo fiscal y tributario no se contabilizó como "contencioso-administrativo" debido a que en el informe del Órgano Judicial no se estableció como tal, y por eso se prefirió colocar como "otra", aunque se tiene presente que debido a la naturaleza de la materia es más cercana a la contenciosa.
----------------	---	---

<p>Brasil</p>	<p>Consejo Nacional de Justicia. Justicia en Numero. 2010.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. La información y los datos empleados corresponden a aquellos que fueron reportados en el informe del Consejo Nacional de Justicia. 2. El Consejo Nacional de Justicia agrupa en su informe la materia “no penal” y la penal, y entre la no penal, no identifica las materias específicas que considera. La única materia que está aparte es la de trabajo, pues ella corresponde a un tipo de jurisdicción independiente de las demás. 3. Los datos de la tasa de litigiosidad global incluyen los ingresos en la primera instancia no penal y en la justicia laboral, según los datos mencionados en el informe del Consejo Nacional de Justicia. 4. Los datos de porcentaje del área no penal respecto del total de ingresos y los de la tasa de resolución global, tienen en cuenta los datos de ingresos y egresos de la primera instancia en materia no penal, sin incluir los datos de la justicia de trabajo. 5. Los ingresos de primera instancia en materia “no penal” corresponden a casos ingresados a los juzgados especiales y de primer grado, ya que así está agrupado por el Consejo Nacional de Justicia. 6. El ingreso de la primera instancia en materia “no penal” incluye la suma de los casos reportados como: conocimiento y ejecución (judicial y extrajudicial).
<p>Chile</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Poder Judicial de Chile. Cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación. 2. Serie Informe Justicia, Reforma a la Justicia Civil y Comercial en Chile. Eliana Claro E. y José Francisco García G. Abril 2012. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda la información y los datos utilizados (salvo los de los asuntos voluntarios en los juzgados) corresponden a la información oficial enviada por la Corte Suprema de Justicia de Chile. 2. En materia laboral, se sumaron los ingresos de la materia laboral en estricto sentido y de cobranza previsional. 3. Los datos relacionados con los asuntos voluntarios en materia civil fueron extraídos del estudio de Libertad y Desarrollo y no del Poder Judicial. 4. La Corte Suprema de Chile mencionó que 603.804 casos reportados como civiles de conocimiento en 2010, corresponden a medidas precautorias de procesos ejecutivos.

<p>Colombia</p>	<p>Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda la información y los datos utilizados corresponden a la información oficial enviada por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia (salvo los datos relacionados con los asuntos voluntarios que fueron calculados por la autora a partir de las estadísticas del Consejo Superior de la página web). 2. Los datos de primera instancia corresponden a aquellos reportados por el Consejo Superior de la Judicatura en los juzgados ordinarios y de descongestión. Es posible que dichos datos incluyan las acciones constitucionales que son de conocimiento de todos los jueces del país, situación que no pudo ser aclarada. 3. Los datos de egresos son aquellos reportados por el Consejo como egresos efectivos, es decir, aquellos que fueron evacuados y terminados del aparato judicial. 4. Los datos de tasa de litigiosidad global incluyen la suma de las materias: civil, laboral, familia y contencioso-administrativa. Nada más. 5. Los datos de casos pendientes son la suma de aquellos reportados por el Consejo, como: inventario final con trámite e inventario final sin trámite de los despachos permanentes y de descongestión. 6. Los datos de la cantidad de jueces tienen en cuenta solo aquellos jueces reportados como permanentes, es decir, se excluyeron los de descongestión. 7. Los datos de los casos voluntarios ingresados en materia civil fueron extraídos de la página web donde se encuentran las estadísticas de movimiento de casos en Colombia. Véase: Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. 2010.
-----------------	---	--

<p>Costa Rica</p>	<p>Poder Judicial. Corte Suprema de Costa Rica. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda la información y los datos utilizados corresponden a la información oficial enviada por la Corte Suprema de Justicia (salvo los datos relacionados con los asuntos voluntarios que fueron calculados por la autora a partir de las estadísticas del Poder Judicial de la página web; y el total de ingresos en primera instancia de asuntos penales y no penales que fueron extraídos de la página web del Poder Judicial). 2. Los datos de casos ingresados incluyen los casos entrados, y no los reentrados. 3. Los datos enviados por Costa Rica establecen las siguientes materias en las otras áreas "no penales": Agraria, Pensiones Alimentarias, Violencia Doméstica, Contravencional, Tránsito, Constitucional y Notarial. Para efectos del informe realizado, se tuvieron en cuenta las otras materias mencionadas por Costa Rica, salvo Contravencional, por considerar que esta tiene naturaleza más penal. Por ello, los cálculos realizados para el porcentaje de ingresos en materia no penal, tasas de litigiosidad, resolución, pendencia y congestión tiene en cuenta las otras materias mencionadas por Costa Rica, salvo las dos excluidas en la investigación. 4. Los datos relacionados con la materia de familia incluyen los asuntos reportados estrictamente de familia, y también los de pensiones alimentarias y violencia doméstica que fueron reportados por parte. 5. Los datos de los casos voluntarios ingresados en materia civil fueron extraídos de la página web donde se encuentran las estadísticas de movimiento de casos en Costa Rica. Véase: http://sitios.poder-judicial.go.cr/planificacion/Estadisticas/Anuarios/Judiciales/2010/index.htm (última vez consultado en febrero de 2013).
-------------------	---	--

<p>República Dominicana</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación. 2. Poder Judicial. Memorias 2010, Santo Domingo, RP, 2012. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda la información y los datos utilizados corresponden a información oficial enviada por la Corte Suprema de Justicia (salvo los datos relacionados con los asuntos voluntarios que fueron calculados por la autora a partir de las estadísticas establecidas en el informe de Memorias 2010 del Poder Judicial). 2. Los datos de la primera instancia no incluyen los ingresos en los juzgados de paz, pues en Rep. Dominicana existen tribunales de primera instancia y no consideran a los juzgados de paz como primera instancia. 3. Los datos incluyen los casos nuevos y no recursos provenientes de casos de juzgados de paz. 4. Los datos de familia no incluyen temas penales relacionados con el área de infancia y adolescencia. 5. El cálculo de los asuntos voluntarios se realiza sobre la base de aquellos presentados en la Memoria del Poder Judicial, para lo cual se suman los asuntos contenciosos y administrativos ingresados en materia civil. Los administrativos pueden entenderse como “voluntarios”, pues corresponden a: Rectificaciones de actas del estado civil, Adopciones, Homologación de actos, Dispensa matrimonial, Ratificaciones de declaración tardía, entre otros. En todo caso, los casos administrativos incluyen civil y familia.
<p>Ecuador</p>	<p>Consejo de la Judicatura de Ecuador. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda la información y los datos utilizados corresponden a la información oficial enviada por el Consejo de la Judicatura. 2. Los datos relacionados con los asuntos no penales incluyen las materias: civil, laboral, familia, niñez, constitucional, inquilinato, multicompetente, menores y tránsito. 3. De acuerdo con lo mencionado por el Consejo, en el año 2010, no existían jueces de familia, sino de niñez y adolescencia.

<p>El Salvador</p>	<p>1. Órgano Judicial. Corte Suprema de Justicia. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación.</p> <p>2. Órgano Judicial, Corte Suprema de Justicia. Dirección de Planificación Institucional. Unidad de Información y Estadística. Labor jurisdiccional en otras materias realizada en el Órgano Judicial en 2011. San Salvador. Marzo 2012.</p>	<p>1. Toda la información y los datos utilizados corresponden a información oficial enviada por el Órgano Judicial.</p> <p>2. Los datos relativos a ingresos en materia no penal corresponde a las materias: civil-mercantil, laboral, de familia y "otros", siendo este último el de inquilinato que tiene autonomía en primera instancia</p>
<p>Guatemala</p>	<p>1. Datos entregados por el Órgano Judicial de Guatemala. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. Área de Documentación y Estadística Judicial. Casos ingresados, resoluciones judiciales y casos resueltos por otras vías en los juzgados de paz móviles de la República de Guatemala, años 2008 a 2012.</p> <p>2. Informador Estadístico del OJ, no. 37. Ramo civil: trabajo desarrollado en los juzgados de primera instancia del ramo civil de la República de Guatemala, disgregado por región, año 2011.</p>	<p>1. Los datos empleados fueron tomados de aquellos entregados por la Jefa de Estadística y Documentación Judicial del CENADOJ del Organismo Judicial, a excepción de aquellos relacionados con procesos ejecutivos y voluntarios en materia civil.</p> <p>2. Los cálculos de la primera instancia incluyen la suma de los ingresos en los juzgados de paz y en los juzgados de primera instancia.</p> <p>3. Los datos de tasa de litigiosidad global en materia no penal incluyen los asuntos de la materia civil, laboral, familia y niñez.</p> <p>4. De acuerdo con lo mencionado por el Órgano Judicial, la materia contencioso-administrativa es, en el ámbito judicial, de única instancia y de conocimiento de tribunales colegiados, siendo las salas de los tribunales de lo contencioso-administrativo.</p> <p>5. Los datos de los procesos ejecutivos y voluntarios en materia civil-mercantil son de 2011. Fueron tomados de: informador estadístico del OJ, no. 37. Ramo civil: trabajo desarrollado en los juzgados de primera instancia del ramo civil de la República de Guatemala, disgregado por región, año 2011.</p>

<p>Honduras</p>	<p>1. Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación. 2. Poder Judicial, Memoria 2010, Versión preliminar. Tegucigalpa.</p>	<p>1. Toda la información y los datos utilizados corresponden a información oficial enviada por el Poder Judicial. 2. Los cálculos de las áreas no penales incluyen la suma de las siguientes materias: civil, laboral, familia, contencioso (incluido fiscal) e inquilinato. No se incluye niñez y adolescencia. 3. Los ingresos en primera instancia en materia civil-mercantil incluyen la suma de los ingresos a los juzgados de letras civil, paz civil y paz móvil. 4. Los datos relativos al peso de los procesos de conocimiento y de ejecución se realiza únicamente sobre el total de ingresos en los juzgados de letras civiles, pues la información de la distribución en los casos de paz civil y paz móvil no está desagregada. Por ello, son datos parciales.</p>
<p>México (estado de México)</p>	<p>Poder Judicial del estado de México, Consejo de la Judicatura, Primer informe de labores, 2010.</p>	<p>1. La información colocada y los cálculos de los indicadores se realizan sobre la base de la información presentada en el informe del Poder Judicial del estado de México. 2. Los ingresos de primera instancia en materia civil consideran los ingresos en los juzgados de primera instancia y de menor cuantía. Es posible que los primeros pueden conocer casos de apelación que provienen de los segundos. 3. Los datos de asuntos no penales en el estado de México incluyen la suma de los datos de las materias civil (juzgados y menor cuantía) y familia. Es importante tener presente que las competencias en materia estadual pueden estar reducidas. 4. Los cálculos de la tasa de litigiosidad se realizan sobre la base del total de la población del estado de México y no de todo el país.</p>
<p>Nicaragua</p>	<p>Corte Suprema de Justicia, Dirección General de Planificación y Estadística. Anuario Estadístico. Managua, 2010.</p>	<p>1. La información colocada y los cálculos de los indicadores se realizan sobre la base de la información presentada por la Corte Suprema de Justicia en el Anuario Estadístico. 2. La tasa de litigiosidad global en materia no penal corresponde a los ingresos en las materias: civil, laboral, de familia y contencioso. 3. Los ingresos de la primera instancia corresponden a lo que el informe de la Corte Suprema dice que constituye primera instancia, es decir, los ingresos en los juzgados locales de distrito, únicos y especializados.</p>

Panamá	<p>Órgano Judicial de Panamá. Estadísticas Judiciales. Informes estadísticos de las dependencias judiciales con jurisdicción civil. Centro de Estadísticas Judiciales. En: http://www.organojudicial.gob.pa/estadisticas-judiciales/</p>	<p>1. La información y los cálculos se realizan sobre la base de la información obtenida del Órgano Judicial de Panamá en la página web. 2. Los cálculos de la tasa de litigiosidad global en materia no penal incluyen las materias: civil, laboral, familia, libre competencia y niñez. 3. La primera instancia en materia civil comprende los casos de competencia de jueces municipales y de distrito. En todo caso, es posible que los segundos conozcan recursos de apelación de los primeros.</p>
Paraguay	<p>1. Poder Judicial. Dirección de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación, en colaboración con el Centro de Estudios Judiciales del Paraguay. 2. Centro de Estudios Judiciales del Paraguay (CEJ). En: http://www.cej.org.py/estadistica/justiciapy/entrada.html</p>	<p>1. La información y los datos empleados fueron tomados de aquellos entregados por la Dirección de Estadística Judicial de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la investigación (salvo los datos sobre porcentaje de ingresos de lo no penal respecto del total de ingresos en primera instancia que fueron extraídos de la información de la página web del Centro de Estudios Judiciales del Paraguay (CEJ), En: http://www.cej.org.py/estadistica/justiciapy/entrada.html). 2. Los cálculos relativos a la tasa de litigiosidad global en materia “no penal” incluyen las materias civil, laboral, niñez y adolescencia y multifueros. 3. Es posible que el área de niñez y adolescencia incluya asuntos penales, ya que los datos no se encuentran desagregados de los demás de protección integral.</p>
Perú	<p>Poder Judicial. Gerencia General. Expedientes resueltos y en trámite por órgano jurisdiccional y especialidad y expedientes ingresados y en trámite por órgano jurisdiccional y especialidad. En: http://historico.pj.gob.pe/transparencia/contenido.asp?img=199&idDep=1903&caso=1</p>	<p>1. La información y los cálculos se realizan sobre la base de la información obtenida del Poder Judicial de Perú en la página web. 2. Los cálculos relacionados con la primera instancia tienen en cuenta los ingresos en los juzgados especializados. 3. Los cálculos de la primera instancia no tienen en cuenta la información relacionada con los juzgados de paz, pues no fue posible desagregar los casos de su conocimiento en materias penales y no penales.</p>

<p>Uruguay</p>	<p>1. Poder Judicial. Suprema Corte de Justicia. Respuesta al cuestionario enviado a CEJA en el marco de la investigación.</p> <p>2. Poder Judicial. Suprema Corte de Justicia. División Planeamiento y Presupuesto, Anuario Estadístico 2010. Julio de 2011.</p>	<p>1. Toda la información y los datos utilizados en el caso de Uruguay corresponde a información oficial enviada por el Poder Judicial.</p> <p>2. La información relacionada con la tasa de litigiosidad global en materia “no penal” incluye las materias: civil, laboral, familia, contencioso, paz y concursal.</p> <p>3. Debido a que los datos de los casos terminados enviados son solo por sentencia definitiva, no se realizaron indicadores donde estos se necesitan, pues solo se nos aportó esa forma de resolución pero no es todo el egreso real en el año.</p> <p>4. Los datos de “otras materias” corresponden a los juzgados de paz y concursal. Los primeros tienen competencia múltiple en materia no penal, y, también, conocen algunos asuntos penales.</p>
----------------	---	---

ANEXO N° 2 INDICADORES UTILIZADOS		
Nombre del indicador	Forma de ser calculado	Comentarios
Tasa de litigiosidad	(Causas ingresadas/cantidad de población del país) *100.000 habitantes	<p>a. La fuente empleada para los datos de población de todos los países de América Latina, a excepción de México, fue: United Nations, Population Division, Department of Economic and Social Affairs, World Population Prospects: The 2010 Revision.</p> <p>b. Los datos de población de México corresponden a los del estado de México, establecidos como oficiales del estado, disponibles en: http://qacontent.edomex.gob.mx/coespo/index.htm?ssSourceNodeld=2743&ssSourceSiteId=coespo (última vez consultado en enero 2013).</p> <p>c. Los cálculos que corresponden a las tasas globales en materia no penal, correspondieron a la suma de los ingresos de las materias civiles, laborales, de familia, contenciosa y "otras" reportadas por cada país, que no fueran penales.</p>
Tasa de resolución	(Causas egresadas/cantidad de causas ingresadas) *100	
Tasa de pendencia	Causas pendientes al finalizar el año/causas resueltas	
Tasa de congestión	(Causas pendientes al iniciar el año + causas ingresadas en el año)/causas resueltas en el año	
Jueces cada 100.000 habitantes	(Cantidad de jueces/cantidad de población total) *100.000 habitantes	
Causas ingresadas por juez	Causas ingresadas/cantidad de jueces	
Personal de apoyo cada 100.000 habitantes	(Cantidad de personal de apoyo/población total) * 100.000 habitantes	
Tasa de sentencia	(Sentencias/casos resueltos) *100	

ANEXO N° 3

MATRIZ DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN PODER JUDICIAL

Investigación en materia civil, laboral, familia, comercial y contencioso-administrativa en América Latina

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en conjunto con la Cooperación Alemana GIZ, realiza en la actualidad una investigación sobre la justicia no penal en los países de América Latina, particularmente, en las siguientes materias: civil, laboral, comercial, de familia y contencioso-administrativa. Por este motivo, se ha diseñado esta matriz de recolección de información que contiene un cuestionario de 10 preguntas para los poderes judiciales de los países de la región. De esta manera, le solicitamos, de manera atenta, nos envíe las respuestas a este cuestionario de acuerdo con las instrucciones generales que se mencionan a continuación.

Información requerida

A. Datos Generales

País	
Institución	
Dirección física	
Teléfono	
Fax	
Página Web	
Correo Electrónico	

B. Información específica

- 1) ¿Quién ejerce la máxima autoridad jurisdiccional en asuntos civiles, comerciales, de familia, laborales, y contencioso-administrativo en su país? Descríbala indicando:
 - Nombre
 - Composición
 - Función/Rol
 - Estructura y Competencias

- 2) Indique el número total de tribunales, cortes y/o juzgados que existen en su país, en materia civil, comercial, laboral, de familia

y contencioso-administrativa, y diferénciela por instancia (1a instancia, apelación, etc.).

- 3) Describa la organización judicial y distribución de competencias de los tribunales civiles, de familia, laborales, y contencioso-administrativa en su país.

4) Recursos Humanos en Primera Instancia

Variable	2010	2011
Cantidad total de jueces civiles (especializados)		
Cantidad total de jueces laborales (especializados)		
Cantidad de jueces de familia (especializados)		
Cantidad de jueces contencioso-administrativos (especializados)		
Cantidad de jueces con competencia múltiple que conocen casos civiles, comerciales, laborales, de familia, entre otros		
Cantidad de personal auxiliar en los juzgados civiles, laborales, de familia, y contencioso-administrativa		

5) Movimiento de causas. Primera instancia

Año 2010				
Materia	Causas Ingresadas	Causas Terminadas	Duración promedio de procedimientos	Causas pendientes al final del periodo
Civil				
Procesos de conocimiento				
Procesos ejecutivos y de ejecución				
Familia				
Laboral-Social				
Contencioso-Administrativa				
Otras (especifique cuáles)				

Año 2011				
Materia	Causas Ingresadas	Causas Terminadas	Duración promedio de procedimientos	Causas pendientes al final del periodo
Civil				
Procesos de conocimiento				
Procesos ejecutivos y de ejecución				
Familia				
Laboral-Social				
Contencioso-Administrativa				
Otras (especifique cuáles)				

6. Movimiento de causas. Segunda instancia

Año 2010				
Materia	Causas Ingresadas	Causas Terminadas	Duración promedio de procedimientos	Causas pendientes al final del periodo
Civil				
Procesos de conocimiento				
Procesos ejecutivos y de ejecución				
Familia				
Laboral-Social				
Contencioso-Administrativa				
Otras (especifique cuáles)				

Año 2011				
Materia	Causas Ingresadas	Causas Terminadas	Duración promedio de procedimientos	Causas pendientes al final del periodo
Civil				
Procesos de conocimiento				
Procesos ejecutivos y de ejecución				
Familia				
Laboral-Social				
Contencioso-Administrativa				
Otras (especifique cuáles)				

- 7) Describa la forma de terminación de los asuntos no penales (civiles, comerciales, familia, laborales, y contencioso-administrativa) en el sistema judicial de su país, y provea datos estadísticos para ello. Por ejemplo, mencione la cantidad de casos que terminan con sentencia y también la cantidad de casos que finalizan a través de otras formas de solución de controversias.
- 8) Mencione datos estadísticos en torno al uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos en los asuntos civiles, comerciales, laborales, de familia, y contencioso-administrativo en su país. Aclare si estos datos corresponden a su uso al interior de instancias judiciales, o fuera de ellas.
- 9) Describa los servicios de servicios de asistencia legal que son proveídos por entidades estatales y privadas en sus países, en las materias civiles, laborales, de familia y contencioso-administrativa.
- 10) Describa los hechos o hitos relevantes ocurridos en el sistema de justicia de su país en materia de reformas procesales en asuntos no penales (civiles, comerciales, familia, laborales, contencioso-administrativa) durante los últimos 3 años.

LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS CIVILES EN AMÉRICA LATINA. REFLEXIONES A PARTIR DE UNA OBSERVACIÓN PRÁCTICA

ERICK RÍOS LEIVA¹

INTRODUCCIÓN

América Latina ha vivido un fuerte proceso de reformas judiciales en las últimas décadas. En un primer momento, los países de la región focalizaron sus esfuerzos en transformar sus sistemas de justicia penal. Luego, este fenómeno se ha ido expandiendo hacia la justicia civil, con iniciativas en diversas materias del *universo no penal*, tales como la civil-comercial, familia, laboral y consumo, entre otras. Un aspecto común a todos estos cambios es el propósito de modernizar y oralizar los sistemas judiciales aún fuertemente anclados en el modelo procesal, herencia de la época colonial.

El presente informe tiene por objetivo realizar un aporte al debate regional sobre la reforma procesal civil, más concretamente en relación a la oralidad, utilizando para ello una perspectiva práctica que dé cuenta de la manera en que se están desarrollando las audiencias y sistematice una serie de reflexiones que deberían ser consideradas por los procesos de reforma.

En el seno de las reformas a la justicia civil conviven un gran número de debates. En estos se enfrentan diversas posturas en torno a los modelos y características procesales que deben asumir los nuevos sistemas. Hay quienes abogan por un modelo inquisitivo en el que el ente jurisdiccional sea el responsable de averiguar la verdad inmanente a cada caso. Otros sostienen que el mejor modelo es el adversarial por ser más respetuoso de los derechos de las personas involucradas en una contienda judicial. Esto a la

¹ Abogado, Magíster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad Diego Portales de Chile. Coordinador del área de capacitación e investigador del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

vez se relaciona con enfrentamientos de influencias culturales provenientes de países del *common law* y del sistema europeo continental, en especial, de España. Existen también discusiones en cuanto a la existencia de un expediente que recopile todos los antecedentes de los casos y, de haberlo, sobre el rol procesal que este ha de cumplir. Relacionado con lo anterior, se debate acerca de los sistemas de registros de las audiencias: si debe ser por medio de actas, audio o video. Hay disputas además por el número de audiencias que deben contemplar los procedimientos: si son necesarias dos o más audiencias o si basta un sistema de audiencia única. Se discute también el lugar que debe ocupar la conciliación y sobre la conveniencia de contemplar varios procedimientos. En general, existen múltiples discusiones sobre una inmensa gama de disposiciones legales y acerca de la manera que en la práctica deben ser llevadas a cabo por los operadores.

Es importante destacar desde ya que este reporte intentará evitar discusiones meramente teóricas respecto de la oralidad así como invertir grandes esfuerzos por comparar diferentes modelos legales. En su lugar, este documento buscar poner de manifiesto las prácticas observadas en torno a las audiencias con el fin de examinar cuáles de estas resultan más adecuadas y a la vez dilucidar los principales problemas que enfrentan, con independencia de cuál sea el modelo procesal adoptado. Lejos de querer agotar la discusión sobre los puntos tocados, se pretende enriquecer el debate regional sobre la reforma a la justicia civil desde este enfoque práctico.

Con tales objetivos, la información relevada en este informe ha sido procesada principalmente desde la perspectiva de la *calidad de la información* que es incorporada a la audiencia y conforme a la cual la jueza o juez deberá adoptar una decisión. La oralidad así entendida constituye no solo una forma posible de realización de los actos procesales. Es también un método que entrega mejores herramientas para la producción y depuración de la información. Así, se considerarán mejores prácticas aquellas capaces de proveer un contexto adecuado para producir *más y mejor información* y que a su vez permitan adoptar *mejores decisiones*, de acuerdo a los objetivos de cada audiencia².

² Parte importante de las consideraciones que sirven de marco conceptual para la presente investigación pueden ser revisadas en: Duce, Mauricio; Marín, Felipe; y Riego, Cristián: Reformas a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].

Hay países que en la actualidad se encuentran en una etapa incipiente de discusión de estas reformas, mientras que otros cuentan ya con una experiencia acumulada importante. Para los fines de esta investigación se han seleccionado a tres de los países de la región que cuentan con los sistemas orales más robustos, esto es, Uruguay, Chile y Perú. Sus experiencias son relevantes pues han sido consecuencia de un amplio debate, resistencias y de variados consensos que han buscado expresamente mejorar sus sistemas de justicia por medio de la introducción de la oralidad a los procesos. No obstante la importancia de estas experiencias, como se señaló, constituyen solo una parte del universo de reformas posibles de revisar. En consecuencia, esta investigación debe ser considerada tan solo como un primer esfuerzo y que debiera extenderse en el futuro a otros países.

La experiencia uruguaya fue seleccionada por corresponder a la primera de las grandes reformas al proceso civil de América Latina, que a su vez estuvo inspirada en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal³. El código uruguayo data de 1989 por lo que ya cuenta con más de dos décadas de aplicación. Por otro lado, el caso de Uruguay resulta relevante, pues en 2009 fue aprobada una ley que establece un nuevo proceso en materia laboral que sustrae de dicho ámbito al Código General del Proceso. De esta suerte, el caso uruguayo implica no solo una gran experiencia práctica acumulada, sino también una rica evolución normativa que resulta relevante de analizar y comprender.

Chile presenta, por su parte, una serie de aspectos relevantes de consignar. En primer lugar, da cuenta de procesos de reformas de la última década que ya se encuentran consolidados, a saber, las reformas a las justicias de familia y laboral. A la vez, el modelo de audiencia mismo utilizado es diverso al de Uruguay, en especial en cuanto al rol otorgado a las partes en la producción de información y al sistema de registro.

³ Una explicación sobre este Código, sus orígenes y sobre la introducción de la oralidad en la justicia civil en América Latina, puede ser consultada en la presentación de la profesora Leticia Lorenzo en el *Webinar "Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales"*, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEjlabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHIQ [21-01-2013].

Por último, la Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú reviste interés para esta investigación, pues corresponde a una reforma reciente que está inserta en un proceso actual de implementación. Esto puede dar luces respecto de las últimas tendencias legislativas en la materia, así como de discusiones con plena vigencia entre los operadores respecto de las prácticas que conforman las audiencias.

Esta investigación tiene un carácter cualitativo y se apoya principalmente en la observación directa del funcionamiento de los sistemas estudiados. Ello ha sido complementado con una serie de entrevistas a diferentes actores relevantes, como jueces, litigantes, académicos y personas ligadas a los procesos de discusión e implementación de las reformas analizadas. Estas entrevistas han buscado especialmente validar y profundizar los hallazgos realizados a partir de la observación de los sistemas así como relevar información de contexto útil para comprender las reformas. Por último, esta investigación ha utilizado una revisión de fuentes documentales referidas fundamentalmente a textos normativos y artículos de doctrina. Mayores detalles pueden ser consultados en el ANEXO METODOLÓGICO.

El primer capítulo se ocupará de mostrar el contexto general de las reformas a la justicia civil en América Latina, en especial, de los países en estudio. Con posterioridad, el reporte analizará la oralidad de los procesos en tres momentos diferentes: el juicio oral, la preparación del mismo y la conciliación. Vale destacar que no habrá aquí un tratamiento exhaustivo ni completo de cada uno de los componentes de estas etapas, sino solo de aquellos que durante la investigación fueron considerados como los de mayor relevancia para los objetivos reseñados. Por último, se destinará una sección final de conclusiones que intentará sistematizar los aportes de esta investigación para los procesos de reforma a la justicia civil en América Latina.

Finalmente, cabe mencionar que la información contenida en este documento ha sido relevada a partir de un proyecto más amplio desarrollado conjuntamente entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, y la Sociedad Alemana para la Cooperación Técnica, GIZ, dirigido a apoyar los procesos de diálogo regional en materia de reformas a la justicia no penal. De esta manera, el presente informe corresponde a una de las líneas de investigación de dicho proyecto marco.

CAPÍTULO I

CONTEXTO Y COMPLEJIDAD DE LAS REFORMAS A LA JUSTICIA CIVIL EN AMÉRICA LATINA

1. La situación general en la región

El presente capítulo busca entregar un panorama general de las reformas a la justicia civil en América Latina, de manera de contextualizar adecuadamente esta investigación. Los procesos de reforma en este ámbito se han extendido por toda nuestra región y han ido cobrando un lugar cada vez más destacado en el ámbito de las políticas públicas judiciales.

El fuerte proceso reformador a la justicia penal en nuestra región ha dado paso a una serie de otras reformas judiciales en materias distintas a la penal que se han ido sucediendo en el tiempo. La siguiente tabla muestra algunas de las iniciativas legales más importantes que han intentado introducir la oralidad en los sistemas civiles en los últimos diez años y que puede servir para ilustrar este punto:

Tabla 1

MODIFICACIONES LEGALES A LOS PROCESOS CIVILES EN AMÉRICA LATINA
DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS QUE HAN ESTADO BASADAS EN LA ORALIDAD

2002	Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela
2004	Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia de Chile
2005	Codificación del Código del Trabajo de Ecuador
2006	Ley 20.087 que sustituye el Procedimiento Laboral de Chile
	Código Procesal Contencioso-Administrativo de Costa Rica
	Nuevo Código Procesal Civil de Honduras
2007	Ley 1.149 de Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia
	Ley 8.624 de Cobro Judicial de Costa Rica
2008	Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador
2010	Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú
	Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales de Uruguay
2011	Ley 1.437 sobre Proceso Contencioso-Administrativo de Colombia
	Reforma al Código de Comercio de la Federación de México
2012	Ley 1.564 sobre Código General del Proceso de Colombia

Fuente: *Elaboración propia.*

A continuación se incluye una serie de comentarios con el fin de ilustrar de mejor manera la amplitud de las iniciativas de reformas en la región.

Es importante mencionar en primer lugar el caso de Argentina por ser un país federal y en el que han existido diversas reformas desde mediados del siglo pasado que han buscado introducir audiencias al sistema procesal civil, tanto a nivel nacional como de las provincias. En general, se ha tratado de un proceso trunco en el que la oralidad ha convivido tan solo formalmente con las lógicas y prácticas de los procedimientos escritos⁴.

México es otro país federal que merece una mención aparte. Probablemente la reforma más relevante del último tiempo se ha dado a nivel de la federación con la introducción del juicio oral en materia mercantil (reforma al Código de Comercio de 2011). Los estados también han emprendido reformas en una dirección similar como sucede por ejemplo con Nuevo León en materias civiles y familiares (2007)⁵, con el Distrito Federal y las reformas a su Código de Procedimientos Civiles (2009)⁶ o recientemente con Guanajuato tratándose de la justicia de familia (2012)⁷.

⁴ En este sentido cabe mencionar algunas de las reformas de la última década en diferentes provincias argentinas que han intentado fortalecer en alguna medida las audiencias previstas en los ordenamientos procesales como en Corrientes (Ley 24-2000), Formosa (Ley 404-2002), Río Negro (Ley 424-2006), Entre Ríos (Ley 9776-2007) y Chaco (Ley 5971-2007). Un análisis crítico del desarrollo histórico de las reformas judiciales en materia civil en Argentina puede ser consultado en: Oteiza, Eduardo: *El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino*. Informe Nacional presentado en el Coloquio de Valencia de 2009 “Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente” de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP). Disponible en World Wide Web: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf> [18-01-2013].

⁵ Decretos 356 de 12 de abril de 2006 y 390 de 10 de septiembre de 2006 que reforman la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León.

⁶ Decreto por el que se reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 10 de septiembre de 2009.

⁷ En agosto de 2012 entró en vigencia la reforma sobre oralidad familiar que implicó diferentes modificaciones legislativas como las reformas al Código Civil para el Estado de Guanajuato (Decreto 253 del 27 de Diciembre de 2011); al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato (Decreto 254 del 27 de diciembre de 2011); y a la Ley sobre el Uso de Medios Electrónicos y Firma Electrónica para el Estado de Guanajuato y sus Municipios (Decreto 254 del 27 de diciembre de 2011).

El caso de Costa Rica también es importante de destacar, pues además de la reforma legal contenida en la tabla, sus procesos de familia y laboral han abandonado su fisonomía escrita y adquirido el carácter de orales sin necesidad de cambios legislativos. Estas reformas han sido impulsadas por la Corte Suprema de Justicia a partir de antiguas normas procedimentales que preveían algunas formas de oralidad (sin aplicación práctica) y de normas constitucionales y de derecho internacional para reglamentar procedimientos por audiencias.

Colombia es un buen ejemplo de la intensidad que ha adquirido el movimiento reformista. Allí se acaba de aprobar un Código General del Proceso que es aplicable a un gran universo de conflictos no penales, tales como de índole civil-comercial, familiar o agrarios y que tendrá plena vigencia a partir del año 2014. Al mismo tiempo, como muestra la tabla, Colombia presenta en el último tiempo una serie de otras reformas legales que dan cuenta de un proceso de revisión general de sus procedimientos judiciales.

Finalmente, es necesario mencionar que existen en la región múltiples proyectos de reforma en debate, hecho que evidencia que este fenómeno goza de plena vigencia y que probablemente seguirá expandiéndose en América Latina⁸.

En el apartado siguiente ahondaremos más en este panorama de la reforma en la región al revisar de una manera un poco más específica el contexto de cómo nacen las transformaciones procesales en los países estudiados en esta investigación: Uruguay, Chile y Perú.

2. Reformas de Uruguay, Chile y Perú

La primera experiencia de reforma sustancial e integral a la justicia civil tuvo lugar en Uruguay mediante la dictación del Código General

⁸ Por solo citar algunos ejemplos: Proyecto de Código Procesal Civil de Chile (véase la página Web oficial del Gobierno dedicado a esta materia: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/> [18-01-2013]; Proyecto de Código Orgánico General del Proceso de Ecuador, elaborado por el Consejo de la Judicatura de la Transición y en actual análisis por la Corte Nacional de Justicia (véase la siguiente nota de prensa del sitio Web oficial del Consejo de la Judicatura: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/multimedia/prueba-videos.html?task=videodirectlink&id=168> [18-01-2013]; y el Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala (véase el siguiente comunicado del sitio Web oficial del Órgano Judicial de Guatemala: http://www.oj.gob.gt/uci/index.php?option=com_content&view=article&id=290:proyecto-de-reforma-del-codigo-procesal-civil-y-mercantil&catid=42:noticias-antteriores&Itemid=147 [18-01-2013]).

del Proceso de 1989 que sustituye al Código de Procedimiento Civil de 1877.

La reforma uruguaya tiene su antecedente directo en la tarea que ya en 1967 el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se había propuesto de crear un código modelo en el ramo y que concluyó en 1988 con el denominado Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica que buscó servir de base a las reformas que encarasen los países de la región en el área⁹. La importancia de este trabajo es fundamental, pues justamente ha servido de inspiración para todas las reformas a la justicia civil que han tenido lugar desde aquella fecha en América Latina. Justamente fue Uruguay el primer país en recoger su sistema por audiencias y lo hizo por medio de adoptar casi integralmente sus disposiciones. Al efecto, el profesor Santiago Pereira Campos señala:

Por ello es este proyecto (el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica) la fuente inmediata principal del CGP (Código General del Proceso). Ello le atribuye aún mayor trascendencia a la reforma procesal civil uruguaya en el concierto internacional, por cuanto no se trata de un modelo “uruguayo”, sino de la implantación en Uruguay de un modelo construido y aprobado por la más destacada doctrina procesal internacional, al que se le respetaron todos sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo algunos cambios para adaptarlo a la realidad nacional¹⁰.

Para entender adecuadamente esta relación entre el Código Procesal Modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso de Uruguay cabe mencionar que parte de los autores del primero fueron los profesores uruguayos Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi y Luis Torello, quienes a su vez fueron las personas que lideraron el proceso uruguayo de reforma.

Este contexto brinda una de las más importantes características del proceso de reforma en Uruguay y que tiene relación con su gran impulso académico. Desde hacía mucho tiempo que el procesalismo uruguayo reclamaba un cambio del proceso civil, siendo el Antepro-

⁹ Ver Prólogo del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

¹⁰ Pereira Campos, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Ob. cit., p. 193.

yecto de Couture de 1945 uno de sus antecedentes más remotos¹¹. Fue este desarrollo doctrinario unido con un diagnóstico compartido sobre los innumerables problemas de los que adolecía el proceso escrito uruguayo, lo que decantó en la nueva estructura procesal consistente en un sistema por audiencias.

Cabe destacar además que el Proyecto de Código General del Proceso contó con un alto consenso político. Al efecto se señala que todos los partidos aprobaron prácticamente “a tapa cerrada” la nueva ley y se destaca además que constituyó el primer código aprobado en democracia¹².

En Chile las reformas a la justicia de familia y laboral se dieron en un contexto diferente. Uno de los antecedentes más relevantes de estas reformas fue a su turno la reforma procesal penal que comenzó a regir en el año 2000 conforme a un programa de implementación gradual. El vigor e importancia que adquirió dicha reforma instaló la discusión sobre nuevos cambios y llevó a que en los años 2004 y 2005 fueran promulgadas las leyes 19.968 que crea los Tribunales de Familia y estatuye sus procedimientos y 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Código del Trabajo. Ambas reformas en lo medular abandonan los procedimientos escritos y en su lugar consagran la oralidad procesal.

Estas reformas chilenas deben ser entendidas además como corolario de un proceso político más amplio. Son el resultado de grandes transformaciones económicas, políticas y sociales que desde el año 1990 fueron gradualmente adquiriendo densidad y que decantaron en diferentes demandas sectoriales hacia el sistema judicial. Nos referimos a demandas provenientes desde distintos ámbitos de la sociedad conforme a sus propios intereses y que a la vez no constituían las preocupaciones tradicionales del sector justicia. Una revisión somera de estas consideraciones puede ayudar a su comprensión.

Tratándose de la justicia de familia, su reforma se da en medio de un proceso intenso de transformaciones de su legislación sustantiva, como por ejemplo la Ley 19.585 de Filiación de 1998 que terminaba con las diferencias entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, la Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil de 2004 que por primera vez incorporaba al ordenamiento jurídico chileno el divorcio vincular

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*, p. 195.

y la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar de 2005. Estas leyes dan cuenta de un proceso de adecuación de la normativa interna de Chile a los cambios que la sociedad había experimentado y a la vez son fruto de un arduo proceso de negociación política entre las fuerzas con representación parlamentaria. Dicho debate fue promovido y seguido por distintos actores sociales entre los que cabe destacar especialmente a personas identificadas con las temáticas de género. Se comprendió luego que ninguno de estos cambios iban a ser reales si no se combatía a la vez la enorme ineficacia del sistema judicial y su falta de adecuación al nuevo contexto social¹³.

Con la justicia del trabajo sucedió algo similar. Desde la recuperación de la democracia en 1990 se sucedieron diferentes reformas parciales de la normativa laboral de fondo. Estos cambios buscaban fundamentalmente mejorar la situación de los trabajadores que se había visto fuertemente mermada durante la dictadura (1973-1990) por una flexibilización del mercado del trabajo y una adecuación del mismo al nuevo modelo de desarrollo impuesto, cuestiones todas que confluyeron en el Código del Trabajo de 1985¹⁴. Todas las reformas desde 1990 se dieron en medio de fuertes debates que en lo medular no lograron cambiar al sistema colectivo del trabajo, fuertemente perseguido y restringido en la época dictatorial¹⁵.

Paralelamente, se había desarrollado un proceso de robustecimiento y modernización del sistema inspectivo o fiscalizador a cargo de la Dirección del Trabajo y que a su turno depende del Ministerio del Tra-

¹³ Así por ejemplo, el Mensaje con que el Ejecutivo envió al Congreso el Proyecto de Ley sobre Tribunales de Familia, en un su primer párrafo manifiesta que: *“Una de las características de nuestro proceso de desarrollo y de nuestra evolución histórica, es la asimetría que es posible advertir entre, por una parte, el conjunto de transformaciones sociales y políticas que nuestro país ha experimentado en las últimas décadas y, por la otra, el estado de sus instituciones jurisdiccionales. Estas, como es sabido, no han acompasado su diseño institucional a los desafíos que plantea una sociedad cada vez más diversa y más compleja. Esa asimetría no solo se manifiesta en la incapacidad estructural de nuestro sistema de administración de justicia para hacer frente al crecimiento del litigio que, desde hace ya un par de décadas, experimenta nuestro país, sino que se manifiesta también en la falta de correspondencia que es posible constatar entre los procedimientos previstos para producir decisiones jurisdiccionales y la extrema diversidad de los conflictos que comparecen ante la judicatura reclamando solución”*.

¹⁴ Ver Córdova Muñoz, Lorena. Relaciones Laborales y el Proceso de Reformas Laborales. Tesis para optar al grado de Magíster en Ciencias Sociales con mención en Sociología de la Modernización por la Universidad de Chile. Santiago de Chile: 2005. Disponible en World Wide Web: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/cordova_l/sources/cordova_l.pdf [17-01-2012].

¹⁵ *Ibíd.*

bajo. Durante el gobierno del presidente Ricardo Lagos (2000-2006) se comprendió que dicha vía de fortalecimiento de la Dirección del Trabajo estaba agotada. Al mismo tiempo, no parecía posible impulsar una transformación integral al sistema colectivo del trabajo por diferencias al interior del propio gobierno y por no existir la mayoría suficiente en el Congreso. En tal contexto, el gobierno creyó preferible concentrar esfuerzos en algunas iniciativas particulares como la creación del seguro de desempleo, algunas modificaciones al Código del Trabajo (en general referidas a las relaciones individuales) y a otra de las grandes cuestiones pendientes: la reforma a la justicia del trabajo¹⁶. Es esta circunstancia política la que de alguna manera otorga un rasgo distintivo a la reforma procesal laboral chilena.

Se trató de un proceso político liderado principalmente por el Ministerio del Trabajo durante el cual mantuvo relaciones con el mundo de los trabajadores y empresarios y dio seguimiento al proceso legislativo. Sin perjuicio de lo anterior, hubo también participación académica a través de un foro e intervención del Ministerio de Justicia principalmente abocado a los temas de infraestructura dada su experiencia con la reforma procesal penal.

Cabe destacar que no obstante la gran cercanía temporal entre las reformas familiar y laboral en Chile, estas tomaron caminos muy diferentes. Estas diferencias abordan tanto sus estructuras procesales como sus programas de implementación, entre otros aspectos relevantes. Es posible atribuir esta situación precisamente a los diferentes contextos que le dieron impulso político y fundamentalmente a la diversidad de actores que participaron en ellas.

En el caso de Perú, la Ley 26.636 denominada “Ley Procesal del Trabajo”, de 1996, establecía un procedimiento oral, que, sin embargo, no fue capaz de ser efectivizado. Es por esto que más tarde se dictó la Ley 29.497, de 2010, más conocida como “Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Al respecto el profesor Paul Paredes sostiene que la reforma:

¹⁶ El Mensaje del Ejecutivo con que envió el Proyecto al Congreso expresaba que “El sistema vigente, caracterizado por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales, producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento, plantean serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia por parte de los trabajadores, produciendo con ello sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta”.

...ha sido impulsada sobre la oralidad porque, en los hechos, la justicia laboral ha venido actuando, estructuralmente –formal y sustantivamente– como un proceso escrito. Bajo la vigencia de la Ley Procesal del Trabajo muy difícilmente se podría haber afirmado que los procesos laborales eran orales. ¿Por qué? Porque en el momento de la audiencia única los participantes no interactuaban. La audiencia solo tenía el carácter de una etapa más por cumplir y, por tanto, resultaba inevitablemente inútil¹⁷.

La reforma a la justicia laboral en Perú puede ser entendida como un intento por efectivizar una reforma previa que no cumplió con sus objetivos en un contexto de sostenido crecimiento económico. El fuerte y explosivo crecimiento económico de Perú había aumentado y complejizado el mundo de las relaciones laborales y era urgente un cambio que se hiciera cargo de las deficiencias observadas en el proceso vigente¹⁸. Se pensó que una oralidad efectiva iba a ser idónea para alcanzar los objetivos de disminuir la duración de los procesos, propender a un mayor acceso a la justicia laboral y lograr una mayor predictibilidad de las decisiones judiciales¹⁹.

Todo este proceso de reforma en Perú fue liderado, al igual que en Chile, por el Ministerio del Trabajo. En el caso peruano otro rasgo característico tuvo relación con un fuerte componente académico. El ministro del Trabajo de entonces, el Dr. Mario Pasco Cosmópolis, gozaba de un enorme prestigio como abogado litigante y en la acade-

¹⁷ Paredes, Paul. La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia (al sistema jurídico laboral). Disponible en World Wide Web: http://www.canoparedes.com.pe/site/images/stories/Oralidad_y_procesos1.pdf [17-01-2013].

¹⁸ El profesor Leopoldo Gamarra ha afirmado a propósito del nuevo sistema que *“...se esperaba una nueva ley procesal debido a la nueva situación económica y social del país.”*. Asimismo, indica que la Ley Procesal del Trabajo de 1996 no había logrado *“...superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales ni hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores”*. A mayor abundamiento, sostiene que *“El proceso laboral (bajo la ley de 1996) sigue siendo lento, burocrático, formalista y no expeditivo. Los procesos judiciales laborales son escritos, complejos, lentos y se encuentran diseñados para que duren entre cuatro a seis años como mínimo”*. Ver: GAMARRA, Leopoldo. *Importancia y Necesidad de los Principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29.497*. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. *Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima, Perú: 2010. p. 43. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].

¹⁹ Ver Exposición de Motivos con que el gobierno del presidente Alan García (2006-2011) envía el Proyecto de Ley de la Nueva Ley Procesal del Trabajo al Congreso (Oficio N° 224-2009-PR, 5 de septiembre de 2009).

mia e incorporó al trabajo de redacción del anteproyecto a distintos profesores universitarios²⁰.

3. Algunas ideas finales sobre este capítulo

A partir de la información expuesta en este primer capítulo de contexto podemos afirmar que en términos generales el proceso de incorporación de la oralidad a la justicia civil en América Latina ha permitido que a la fecha un gran número de los países de la región cuenten con procesos orales en lo civil. Presenta además un gran vigor que redundará en una creciente expansión tanto para incorporar la oralidad allí donde aún persisten procedimientos escritos como por perfeccionar la oralidad ya existente.

Por otra parte, podemos concluir que las reformas en nuestra región constituyen un proceso altamente complejo y heterogéneo. Podemos citar como razones principales las siguientes:

Si bien la mayoría de los nuevos procesos han sido establecidos por vía de reformas legislativas, existen también algunas que lo han sido gracias a las potestades reglamentarias del propio Poder Judicial, como es el caso de Costa Rica.

Existen factores relevantes que han tenido un peso relativo diferente al interior de cada país. A modo de ejemplo, y de acuerdo a la experiencia de Uruguay, Chile y Perú, podemos mencionar como factores determinantes al impulso académico, una amplia gama de expectativas sociales y políticas y el crecimiento económico.

Es un movimiento altamente atomizado y sectorial, cuestión que se observa en los actores que han estado detrás de cada reforma, en la falta de sistematicidad que existe en el tratamiento de diferentes procesos al interior de un mismo país y por el hecho que han buscado responder a demandas diversas a las que son consideradas “tradicionalmente como judiciales”.

²⁰ Una explicación del proceso legislativo de la Ley 29.497 “Nueva Ley Procesal Laboral” de Perú, puede ser consultada en: Arévalo, Javier. Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Ob. cit., pp. 15 y ss.

CAPÍTULO II

LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO: EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA

Un primer elemento que fue analizado por esta investigación fue el de la metodología utilizada en la audiencia de juicio, en particular, respecto del trato dado a la prueba. En este sentido, el presente capítulo se centrará en dos aspectos que dan cuenta en buena parte de las lógicas adoptadas en los procesos examinados, a saber, la prueba testimonial y la prueba documental.

Previo a adentrarnos en el desarrollo de este capítulo valga realizar una primera observación: en todos los sistemas observados hubo efectivamente una audiencia dirigida por una jueza o juez, a la que acudieron las partes y en la que se produjo prueba. Aunque esta pareciera ser una observación bastante gruesa y elemental como para ser incorporada en este informe, resulta del todo importante en razón del contexto general de los procedimientos civiles de la región fuertemente escritos y en los que impera la delegación de funciones judiciales. A partir de dicho escenario notablemente superior al que ofrecen los procedimientos escritos, este capítulo buscará analizar las prácticas observadas en los juicios orales y así extraer sus principales aspectos positivos y negativos.

1. Prueba testimonial

Distintos modelos

Para efectos del presente informe, se considerará como prueba testimonial a toda aquella que se traduce en la declaración de una persona en la audiencia de juicio. De esta manera, no estará circunscrita únicamente a la prueba de testigos sino que incluye también a la declaración de las partes e incluso a la prueba pericial, aun cuando se hable genéricamente de “testigos”.

Una primera cuestión que debe ser mencionada es que es posible distinguir dos grandes modelos en materia de la metodología utilizada a propósito de la prueba testimonial.

Un primer modelo que puede ser denominado como “inquisitivo” atribuye al tribunal la responsabilidad central en la producción de la

información que aportan los testigos. Esto se traduce en que es la jueza o juez quien los interroga. Los litigantes solo intervienen marginalmente para realizar preguntas, normalmente aclaratorias, y siempre con posterioridad al interrogatorio judicial.

En el segundo modelo observado, más de tipo “adversarial”, los litigantes tienen el protagonismo en el examen de los testigos. Esto significa que el abogado que presenta al testigo en apoyo de los intereses de su cliente debe realizar un primer interrogatorio y luego el abogado de la otra parte puede contrainterrogarlo, existiendo preguntas que responden a técnicas diferenciadas en uno y otro caso. Aquí el rol de la jueza o juez radica principalmente en analizar la información que incorpora el testigo, resolver las objeciones o incidentes que se presenten durante la declaración y en ocasiones realizar preguntas aclaratorias.

Ninguno de estos modelos está presente de un modo absoluto en la práctica. Sin embargo, es posible señalar que el caso uruguayo (procesos general y laboral) es claramente un sistema tributario del modelo inquisitivo y que el chileno (procesos de familia y laboral) tiende a importar uno de corte adversarial. El caso de Perú es un poco más complejo, pues la reforma está en pleno proceso de implementación gradual por territorio. Esto implica que todavía resulta difícil afirmar que existan prácticas afianzadas en tal o cual sentido. Sin perjuicio de lo anterior, de lo observado y principalmente de las entrevistas realizadas es posible afirmar que la tendencia general es la consolidación del modelo inquisitivo, sobre todo en la zona norte del país, no obstante que hacia el sur sea más común encontrar a juezas y jueces que prefieren el modelo adversarial.

Como fuera mencionado en la introducción de este informe, se evitará realizar consideraciones teóricas sobre estos modelos de oralidad. No se buscará justificar qué modelo es mejor o peor que otro, ni tampoco cuál de estos responde mejor a las necesidades de defensa de las partes, a los intereses en juego, ni a las disposiciones constitucionales de cada país o de los tratados internacionales de derechos humanos. Lejos de ello, se analizará la realidad de cada sistema para señalar qué aspectos de su funcionamiento (de acuerdo a su propio modelo) merecen ser rescatados, sea para destacar un atributo positivo o para criticarlo y extraer lecciones que puedan ser de utilidad.

Principal observación general:

Existe un escaso control de la calidad de la información que los testigos aportan al juicio.

Esto ocurre tanto si el interrogatorio es realizado por la jueza o juez como si el examen del testigo corresponde a los litigantes.

En el caso del modelo inquisitivo, en Uruguay fue posible apreciar un cierto formato general de interrogatorio por parte del tribunal que sigue más o menos la estructura de realizar primero preguntas para conocer la identidad del testigo (nombre, número de identidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, profesión u oficio, etcétera) para luego preguntar si conoce al demandante, si conoce al demandado, si sabe por qué fue llamado a declarar y pedir que señale todo lo que él conozca en relación al caso. Posteriormente, la jueza o juez intenta guiar la declaración de acuerdo a la información que conoce del caso y procurando evitar que el testigo se desvíe hacia puntos que estime pueden ser irrelevantes. Finalizado el interrogatorio, se da la posibilidad a que los litigantes planteen preguntas al testigo, cuestión que normalmente estos declinan hacer.

Da la sensación que las juezas y jueces en Uruguay siguen dicha estructura pues no tienen mayor conocimiento del caso que lo estrictamente señalado en los respectivos escritos de demanda y contestación (que por definición siempre constituyen escritos generales y menos detallados que la propia realidad) y, por sobre todo, porque carecen de un mínimo detalle de la información concreta que dicho testigo posee y que puede ser de utilidad para el caso. De esta manera el interrogatorio consiste en una suerte de “averiguación sobre la marcha” de la información que el testigo posee. Todo esto lleva a que los puntos que podrían servir a las partes sean tratados sin grandes detalles y sin un contexto propicio para mostrar la utilidad concreta de esos testimonios para sus pretensiones.

Es apreciable además una cierta desidia de los litigantes por utilizar la facultad de interrogar a los testigos con posterioridad a las juezas o jueces. Las personas entrevistadas estiman que normalmente la información que los testigos tienen es en general extraída por la jueza o juez, aun cuando no abunden los detalles. Otra razón esgrimida y que pareciera de mayor peso que la anterior, es que de ordinario el litigante tampoco conoce con detalle la información que ese testigo puede aportar. Consiguientemente, cualquier información que el tri-

bunal haya podido extraer parece suficiente ante los ojos de los abogados.

Bajo el modelo más adversarial de Chile, si bien la metodología es distinta, la sensación es bastante similar. En general, se ve una baja preparación de los abogados para utilizar de una manera efectiva las herramientas de litigación. Así, también resultan aquí recurrentes las preguntas genéricas de si el testigo conoce a las partes y qué información tiene sobre el caso, sin existir claridad de los datos concretos que el abogado desea mostrar al tribunal. De igual suerte, los contraexámenes muchas veces consisten en una sucesión de preguntas poco hiladas y cuyas respuestas el abogado no conoce del todo. Al igual que en el caso uruguayo, en Chile una de las razones que explica este escaso control de la información aportada por los testigos está vinculada con el poco conocimiento que tienen los litigantes de la información que tales testigos pueden aportar, en especial, de sus defectos como modo de preparar y desarrollar los contra exámenes.

Lo ya señalado para los casos de Uruguay y Chile, puede deberse en gran medida por una falta de diligencia profesional de los actores involucrados. Por supuesto que siempre hay juezas y jueces que realizan mejor su trabajo que el resto. Lo mismo puede decirse de los litigantes. Sin embargo, paralelamente a ello es posible encontrar una cuestión más de tipo estructural del proceso que es importante mencionar y que toca a la metodología misma del trabajo de los abogados.

En los distintos sistemas estudiados es necesario acompañar a la demanda la totalidad de los documentos que la parte va a hacer valer en apoyo de sus pretensiones (salvo en el proceso de familia chileno como regla general). En palabras de los entrevistados esto ha sido algo altamente beneficioso, pues ha permitido disminuir la existencia de demandas infundadas y a la vez concentrar el trabajo de los litigantes al inicio del proceso de manera que las audiencias puedan cumplir mejor sus objetivos. En otras palabras, de manera previa a la presentación de las demandas y contestaciones, los abogados deben procurar reunir la totalidad de los documentos que utilizarán en el proceso, pues con posterioridad a la presentación de dichos escritos no les será permitido hacerlo. No sucedía lo mismo con los procedimientos escritos en donde luego de la fase de discusión había un “plazo o término probatorio” dentro del cual las partes debían rendir su prueba. Así los abogados podían presentar sus demandas y contestaciones a partir únicamente de los dichos de sus representados y

solo con posterioridad averiguar qué prueba podía sostener sus afirmaciones. Había también una cuestión de incentivos bastante clara. Era habitual en estos procesos escritos y dilatados en el tiempo que los abogados cobraran por “acto procesal”, siendo los más importantes de ellos la demanda y su contestación. En consecuencia, existía un fuerte interés de los abogados por presentar estos escritos lo más pronto posible y postergar el trabajo de recolección de la prueba para dicho plazo o término probatorio.

Como se dijo, este deber de acompañar a la demanda y contestación la totalidad de la prueba documental de cada parte ha sido algo muy positivo. Sin embargo, ha tenido efectos limitados en la medida que su lógica no se extendió a la prueba testimonial. En los hechos, los abogados todavía pueden postergar parte importante de la averiguación del contenido de la prueba que utilizarán para el “término probatorio”, ahora constituido por la audiencia de juzgamiento. Será en esta donde los litigantes por primera vez, y consecuentemente también las juezas y jueces, conocerán de manera cierta la información que poseen estos testigos.

A partir de la problemática antes descrita surge la necesidad de debatir en torno a cómo permitir que los litigantes accedan tempranamente a la información de estos testigos de manera de preparar adecuadamente su actuación en juicio. Esto en razón que los sistemas estudiados no prevén mecanismos específicos con tal fin. Una alternativa sería la de obligar a los litigantes, del mismo modo que ocurre con la prueba documental, a acompañar a la demanda y contestación actas en las que consten los testimonios de los testigos que desean presentar en la audiencia de juzgamiento. Esto obligaría a los abogados a realizar una serie de gestiones preprocesales que de paso aseguraría un conocimiento cierto de sus propios testigos. Como contrapartida, notificados que sean los actos de demanda y contestación, cada abogado podrá además conocer el contenido preciso de las declaraciones de los testigos de la contraria. Todo esto, como es obvio, permitiría también a las juezas y jueces conocer claramente la declaración de cada parte para preparar sus interrogatorios en caso que se esté ante un modelo de tipo inquisitivo.

Con todo, estas declaraciones previas acompañadas a la demanda y contestación no solo tendrían una utilidad preparatoria de la actividad en juicio. También servirían para refrescar la memoria a los testigos (en caso que pudieren estar olvidando algún elemento importante para la resolución del caso) y, a la vez, para marcar inconsistencias

entre la declaración actual del testigo durante el juicio y lo manifestado por este previamente, cuestión fundamental para la confrontación y, por ende, para el control de la calidad de la información. Parecen necesarias algunas explicaciones adicionales para comprender mejor este punto. En la medida que no existen declaraciones previas de los testigos, resulta muy difícil evidenciar que el testigo está cambiando su declaración. En un contexto así, si un testigo no es veraz, el litigante o la jueza o juez, según corresponda, tendrá muy pocas herramientas para intentar comprobarlo. Por otra parte, si ya la declaración previa contenía información falsa o inexacta, el litigante o la jueza o juez podrá prepararse para aquello e incluso ofrecer (o disponer) prueba para demostrarlo. Consiguientemente, la inexistencia de declaraciones previas de los testigos importa un escenario en donde resulta muy cómodo a los testigos ser mentirosos o, cuanto menos, inexactos, vagos o ambiguos.

Es cierto que los sistemas exigen que la parte que ofrece a un testigo debe señalar qué hechos intentará probar por su intermedio. Sin embargo, esto carece de real eficacia en la medida que no permite conocer con un mínimo de detalle la declaración. Menos todavía permite confrontar su testimonio actual en juicio con su contenido por cuanto no son realmente declaraciones previas de esta persona. Esto se ve agravado además con prácticas de los sistemas en los que al ofrecer un testigo se señalan fórmulas del tipo *“para que declare respecto de los hechos de esta causa”*, *“para que declare respecto a las circunstancias que rodearon al despido”*, o *“para que declare sobre la situación patrimonial del padre de los niños”*.

Existen también alternativas distintas a adjuntar declaraciones previas a la demanda y contestación. Todas se relacionan con temas de descubrimiento de la prueba (*discovery* del derecho anglosajón) y cómo acceder a información de prueba de la que no se dispone o que no se sabe si existe²¹.

Esta situación de bajo control de la información que los testigos ingresan al juicio lleva a que esta prueba tenga una relevancia menor

²¹ Esta materia ha tenido un gran desarrollo en el derecho anglosajón. Respecto del contexto del Reino Unido, una breve explicación puede ser revisada en: Emson, Raymond. *Evidence*. Gran Bretaña: Palgrave Macmillan Law Masters, 2010. pp. 512 y siguientes. En cuanto a Estados Unidos: Issacharoff, Samuel. *Civil Procedure*. Nueva York: Foundation Press, 2005. pp. 38 y siguientes; y Glannon, Joseph W. *Civil Procedure, Examples and Explanations*. Nueva York: Aspen Publishers, 2006. pp. 387 y ss.

en los sistemas. De algunas de las entrevistas realizadas puede extraerse que existe gran desconfianza hacia los dichos de los testigos. Se piensa que en estos procesos la prueba principal es la documental y la pericial en los casos que procede. Al mismo tiempo, reconocen mayor utilidad de la prueba testimonial en la medida que puede ayudar en ocasiones a comprender un poco mejor la información contenida en los documentos. Pero como se ve, este rol es bastante subsidiario y en general se estima que “un caso que posee solo prueba testimonial”, por ese solo hecho, resulta ser un “caso débil”.

Conforme al contexto señalado, esta debilidad de la prueba testimonial parece estar bastante justificada: si no existe un verdadero control de la información que los testigos introducen al juicio, si no es posible confiar demasiado en la veracidad de estas personas, si no existen mecanismos efectivos para preparar los interrogatorios ni hacer notar inconsistencias en sus relatos, entonces resulta de toda lógica no otorgar mucha fiabilidad a este tipo de prueba.

Observación específica para el caso uruguayo:

La finalidad de la audiencia de juicio se desvirtúa y más que producir información en un escenario de intermediación, busca generar actas escritas que se incorporan a un expediente sobre la base del cual el caso será resuelto en el futuro.

En este punto es necesario abordar dos cuestiones distintas: el formato de registro de las audiencias y el momento en el cual la jueza o juez decide el caso.

En cuanto al registro del proceso, Uruguay ha adoptado un sistema de expediente en el cual, además de los escritos presentados por las partes, se incorporan actas que describen lo sucedido en cada una de las audiencias que tienen lugar. Esto en materia de prueba testimonial se traduce en que la declaración del testigo es transcrita en un formato resumido por un funcionario judicial que asiste a la juez o juez durante la audiencia.

Como se podrá apreciar, esta metodología de la transcripción resumida de la declaración de los testigos quita todo dinamismo a la audiencia, pues la jueza o el juez al llevar a cabo su interrogatorio debe ir realizando las pausas necesarias para que el funcionario pueda redactar el acta. Incluso, en ocasiones, la jueza o juez interrumpe el interrogatorio para verificar cómo está siendo redactada el acta y dic-

tar ciertos pasajes para que la declaración refleje precisamente lo que estima que el testigo dijo.

Anteriormente se señaló que el rol de los litigantes en Uruguay durante los interrogatorios era absolutamente marginal, pues estos eran desarrollados íntegramente por las juezas o jueces y que solo excepcionalmente realizaban un par de preguntas con posterioridad. Sin embargo, esto no significa que los litigantes no tengan “ninguna función que cumplir” durante las declaraciones de los testigos. Justamente, su principal labor consiste en resguardar que el acta vaya reflejando fielmente lo señalado por el testigo de modo que su transcripción no los perjudique. Esto hace aún más engorrosa la audiencia, pues los abogados requieren ir siguiendo el modo concreto en que el acta va siendo confeccionada.

Algunas salas en Montevideo han instalado monitores en que se proyecta la manera en que el funcionario va redactando el acta: un monitor para cada abogado. A su vez, esto también es objeto de críticas por algunos litigantes en el sentido que los monitores son demasiado pequeños y no están instalados en sus escritorios, sino en el estrado de la jueza o juez, cuestión que les dificulta su lectura. Por otra parte, no todas las salas cuentan con estos monitores, por lo que el seguimiento tampoco es siempre posible. Finalizada la declaración del testigo y luego de algunos minutos en que el funcionario finaliza el acta, esta es impresa y entregada a la jueza o juez que la firma en el acto. Luego, también es entregada a las partes que también deben leerla y firmarla. Cualquier diferencia que los abogados noten es objeto de litigación: sea que lo hayan podido apreciar durante la redacción del acta desde los monitores o con posterioridad a la declaración cuando revisan el documento impreso. Son verdaderos incidentes que la jueza o juez debe resolver señalando el modo preciso en que debe quedar redactada el acta para lo cual puede realizar nuevas preguntas al testigo.

Todo esto evidencia el sentido de la audiencia. Como se indicó anteriormente, la finalidad de esta no es tanto *escuchar lo que el testigo sabe*, sino más bien *confeccionar el acta*. Esto convierte a la audiencia en una suerte de comparendo dirigido por la jueza o juez, quien controla el contenido del acta con la intervención de los litigantes. La misma preocupación de los litigantes por la forma precisa en que queda redactada el acta demuestra lo anterior. Es más importante lo que señala el acta que la declaración actual del testigo, pues es en

razón de ella que más tarde la jueza o juez dictará sentencia y se resolverá una eventual apelación.

El momento en que la jueza o juez dicta sentencia también es importante. En el caso uruguayo, la audiencia complementaria finaliza una vez que las partes han presentado toda su prueba. En tal momento se fija una nueva fecha de continuación para el solo efecto de la presentación de alegatos. Esta nueva audiencia que en verdad es una continuación de la audiencia complementaria es conocida también informalmente como audiencia de alegatos y se realiza algunas semanas después. Con todo, no se trata de una audiencia en que las partes formulan sus alegatos, sino que tan solo una audiencia en donde la jueza o el juez recibe *los escritos que contienen los alegatos* de las partes. Es tan solo una formalidad que en ocasiones se entiende cumplida con la presentación del escrito en el mesón del juzgado. A partir de ese momento comienza a correr un nuevo plazo dentro del cual el tribunal debe dictar sentencia. Durante todo ese tiempo la jueza o juez podrá revisar el expediente que contiene, entre otras cuestiones, los escritos de demanda y contestación, los documentos, las actas testimoniales y los alegatos de las partes.

Según se ha venido señalando, si bien el sistema uruguayo instituye a las audiencias como los hitos procesales que hacen avanzar el proceso, la metodología de resolución de los casos continúa siendo la escrita y no la oral. Por este motivo es posible concluir que el sistema uruguayo no es propiamente un sistema oral, sino uno escrito que ha incorporado a la audiencia como una manera de restringir algunos de los peores vicios conocidos en los sistemas por expedientes como la falta de inmediación y la delegación de las funciones judiciales²². No obstante, la inmediación tampoco es salvaguardada en su *dimensión temporal*. Al no haber inmediatez entre la producción de la prueba y la decisión judicial, el valor de las actas aumenta en detrimento del de la declaración propiamente tal de los testigos, más aún si el caso puede ser resuelto en definitiva por un tribunal de alzada que no percibió directamente la declaración y solo la conoce *mediadamente* a través del acta.

²² Se estima que un sistema es escrito u oral conforme a la metodología judicial concreta utilizada para adoptar las decisiones. De esta manera no se sigue aquella clasificación que distingue procesos *escritos*, *orales* y *mixtos* de acuerdo a la forma externa en que se materializan los actos procesales. Esta última clasificación parece indicar que todos los sistemas son *mixtos* en la medida que los actos de demanda y contestación son escritos y anteceden a las audiencias.

Consultados sobre el problema de las actas de la prueba testimonial, algunos actores respondieron que se trata de una cuestión seria, que efectivamente desnaturaliza a las audiencias y que, no obstante, puede ser resuelta cambiando el sistema de registro de las mismas. Se piensa que en la medida que existan mayores recursos y sea posible implementar un sistema de registro de video, este aspecto podrá ser subsanado. Sin embargo, ello no asegura que la audiencia logre mayor dinamismo ni tampoco que se alcance una mejoría en términos de la inmediación del proceso. Esto, porque las actas, el expediente y la postergación de la decisión judicial reflejan no solo un problema de registro de la audiencia, sino, fundamentalmente, uno de metodología judicial.

Si las juezas o jueces van a continuar entregando sus decisiones tiempo después de celebrada la audiencia donde se produjo la prueba, igualmente deberán echar manos a los registros, ya no en formato de actas, sino de videos. Esto implica un “agravante”: la forma de revisión de un video es muy distinta a la de un acta. Las juezas y jueces deberán nuevamente tomar notas de los videos, abusando del *play* y *pause*, volviendo una y otra vez a revisar los mismos. Ya no estará el documento escrito desde el cual resulte más sencillo hacer referencias a la declaración del tal o cual testigo. Lo mismo sucederá con los tribunales de alzada, sin que sea muy factible que estos deseen ver un juicio completo para tomar una decisión. Es cierto que podrían solo analizar aquellas secciones de los videos que los litigantes les señalen que resultan relevantes para el caso. Con todo, nuevamente la inmediación será afectada: se trata de personas que no percibieron directamente las declaraciones, que tampoco conocerán íntegramente la prueba de los casos y que, no obstante, podrán cambiar lo resuelto por el tribunal de primera instancia.

Lo hasta aquí descrito es también apreciable, aunque en menor medida, en el sistema laboral de Perú. Allí también existe un expediente, aunque la audiencia de juicio es filmada por lo que no se da el problema de las actas. La dificultad surge con la práctica generalizada de las juezas y jueces de diferir la decisión del caso. En consecuencia, luego de celebrada la audiencia de juzgamiento, las juezas y jueces revisan el contenido del expediente y de los videos y adoptan sus decisiones en la soledad de sus despachos. Este problema de diferir el fallo también es recurrente en la justicia laboral chilena. Parece entonces que la oralidad en cuanto metodología para adoptar decisiones judiciales tiene todavía un desarrollo menor a la oralidad en cuanto mera forma de realización de actos procesales.

2. Prueba documental

Distintos modelos

Tratándose de la prueba documental también es posible encontrar dos grandes modelos (o cuanto menos prácticas generales) en relación al modo en que ella es incorporada al debate.

En Chile, tanto en la justicia de familia como en la del trabajo tiene dos fases fundamentales: (1) Admisión en el que se revisa durante la etapa preparatoria la pertinencia del documento y que no confluya alguna causal de exclusión; y (2) Producción del medio probatorio en la audiencia de juicio. Esto quiere decir que en tanto el documento no sea incorporado en este último, no podrá ser valorado por la jueza o juez, por mucho que haya sido admitido en la etapa preparatoria.

La incorporación de los documentos en Chile es realizada mediante su lectura, que por lo general se hace de una forma resumida de las partes relevantes del documento. Un típico ejemplo de la incorporación a juicio de una carta de despido, consistiría en un litigante que leyendo el documento señalara lo siguiente:

Prueba documental número 1. Carta de despido de fecha 22 de enero del presente año. Aparece firmada por la señora María Pérez, bajo el rótulo de Gerente de Recursos Humanos. Está dirigida al señor Juan González. Concretamente respecto de la causal y hechos fundantes del despido señala: En el día de hoy, se ha resuelto poner término al contrato de trabajo que lo vincula con la empresa por la causal del artículo XX del Código del Trabajo, esto es, no concurrencia del trabajador a sus labores, sin causa justificada, durante dos días seguidos. Los hechos en que se funda la causal invocada consisten en no haber asistido a trabajar en los días 18, 19, 20 y 21 de enero de este año y sin justificar de manera alguna dichas inasistencias.

Luego de la lectura del documento, este es entregado a la jueza o juez. En ocasiones, es utilizada también una forma más sencilla de incorporación, consistente en simplemente nombrar el documento, como si tratándose del mismo ejemplo anterior el abogado dijera tan solo “Prueba documental número 1. Carta de despido” o “Prueba documental número 1. Carta de despido, en la que consta la causal y los hechos por los cuales se puso término al contrato de trabajo”.

En el sistema laboral peruano, en cambio, se pudo observar que los documentos no son propiamente “incorporados al juicio”. Estos, una vez que son declarados admisibles por la jueza o juez son anexados al expediente y no requieren de ningún paso posterior. Desde ese momento, ya puede ser valorado por la jueza o juez. Es por esto que puede afirmarse que los documentos son más bien incorporados al expediente y no al juicio.

En alguna medida, esta ausencia de incorporación de los documentos al juicio, se explica por el hecho que la admisibilidad de la prueba documental es resuelta en la misma audiencia de juzgamiento. En otras palabras, el juicio es realizado tan pronto finaliza la fase intermedia de preparación del debate y sin solución de continuidad de la audiencia. Más adelante se explicará algunas de las características principales de esta fase intermedia en Perú. Basta por ahora con señalar que los documentos son ofrecidos en los respectivos escritos de demanda y contestación y las juezas y jueces estudian los mismos con anterioridad a la audiencia, de manera de indicar en esta qué documentos van a ser admitidos y cuáles no.

Observación general respecto de la metodología de producción de la prueba documental:

Existe un escaso análisis de la información contenida en los documentos

Cualquiera sea la metodología usada respecto de los documentos, existe un análisis muy pobre respecto de la información que estos pueden aportar para la resolución del caso. Con esta observación queremos significar que la jueza o juez *no es ayudado en la tarea de comprender la utilidad del documento para la decisión judicial*. Para una mejor comprensión se explicará esta situación por separado según los distintos modelos antes reseñados.

En el caso peruano, la sola ausencia de la incorporación del documento al juicio es bastante decidora de esta falta de análisis de su contenido. Podría pensarse que este efecto resulta aminorado por el hecho que su admisibilidad es resuelta en el contexto de una misma audiencia. La idea más o menos sería la siguiente: *no es relevante incorporar la prueba documental, porque hasta solo unos instantes nos estábamos ocupando de ella*. Pero esto no es así. Si bien es cierto que la jueza o juez ya “se ocupó” de ella al inicio de la audiencia, esto lo fue para el solo efecto de comunicar a las partes su decisión

sobre la admisibilidad del medio probatorio. No hay lectura ni discusión en torno a qué hechos acredita ni tampoco acerca de cuál puede ser concretamente su valor o si pudiera estar siendo contradicha por otra prueba. El sistema, por así decirlo, descansa en la confianza que esta jueza o juez podrá leer el documento por sí y concluir luego su utilidad y peso probatorio específico. Esto demuestra claramente que la audiencia es desaprovechada en cuanto metodología de producción de más y mejor información frente a los procesos escritos. Así, la audiencia en este sentido se agota en ser únicamente un momento y forma de cumplir ciertos actos procesales.

En el caso peruano confluye una dificultad adicional que también podría explicar en parte esta práctica y que consiste en la aplicación supletoria en materia de prueba del Código Procesal Civil de Perú (CPCP). Dicho cuerpo normativo constituyó un esfuerzo por introducir la oralidad en el sistema civil de dicho país, no obstante, lo hizo manteniendo gran parte de las lógicas de los procedimientos escritos. Esto hace que en el sistema laboral peruano no exista un verdadero sistema de libertad probatoria y de sana crítica²³. Luego de que la jueza o juez determina los hechos que requieren prueba y concretamente cuáles son los elementos probatorios que va a admitir, las partes pueden presentar "*cuestiones probatorias*". Dentro de este concepto, encontramos las llamadas "*tachas*" a testigos (como por relación de parentesco) y a documentos (cuando se alega la falsedad o nulidad de los mismos)²⁴. Existe la creencia de que si los documentos no fueron objeto de cuestionamientos en esta etapa, entonces no existe posibilidad de controvertirlos posteriormente. Consecuentemente, se considera innecesario incorporar al juicio un documento que ya fue admitido. Hay así un predominio del sistema de tachas por falsedad o nulidad y no un ejercicio propiamente de análisis o valoración de los mismos.

Esta ausencia de una verdadera libertad probatoria y de sana crítica puede ser entendida como una clara desconfianza del legislador peruano respecto de la idoneidad de las audiencias como instancias para mejorar la comprensión y depuración de la información que

²³ El CPCP parece acoger dicho sistema conforme al tenor literal de sus artículos 191 y 197. Sin embargo, mantiene un sistema de tachas y algunas reglas rígidas de valoración. Ver, entre otros, los artículos 229, 233 y siguientes, 300 y 303.

²⁴ El artículo contempla también las llamadas "*oposiciones*" que se pueden formular respecto de la declaración de parte, una exhibición, una pericia o una inspección judicial.

aporta la prueba. Parece más lógico entonces que hayan dificultades para instalar dicha idea en la comunidad legal.

Existe una confusión entre admisibilidad, producción y valoración de los documentos. En un proceso escrito ello es lógico. Al final del proceso, esto es, concluido el trabajo de construcción del expediente, la juzgadora o juzgador analiza la totalidad de los documentos recolectados: *en algún momento fueron admitidos y ahora recién estando el proceso en estado para dictar sentencia, los tiene que analizar para su decisión*. Los procesos orales parten (o debieran partir) de una base distinta. Aquí, la producción de la prueba debe ser con intermediación de las partes y coetánea al proceso de construcción de convicción de la jueza o juez. Solo en la medida que la prueba es producida en presencia de las partes, estas tienen la posibilidad de controlar la manera en que la jueza o juez toma conocimiento de ella. Esto debiese además ir acompañado de un análisis más profundo y explícito respecto de cómo los documentos sirven o no para la resolución del asunto en controversia.

Podría pensarse que en el caso chileno la situación es diametralmente opuesta en tanto sí existe en este un sistema más claro de libertad probatoria y sana crítica y porque presenta además una incorporación de los documentos al juicio propiamente tal. Sin embargo, esto tampoco es del todo cierto. Incluso cuando se utiliza la alternativa más completa de la lectura resumida de los documentos. Esto ocurre por el modo concreto en que la prueba es introducida al juicio, que puede ser denominada como la práctica de la “incorporación en bloque”.

La incorporación en bloque supone la existencia de un momento procesal al interior del juicio en el que los documentos son leídos por el litigante respectivo uno tras otro, desde el primero hasta el último de los que le fueran admitidos. Todo de una sola vez y sin una debida contextualización. Con posterioridad, esta gran cantidad de papeles debe ser revisada por la jueza o juez para efectos de corroborar que todos estos son efectivamente los que el abogado “dijo haber leído” y que verdaderamente “contienen la información que el litigante dijo que contenían”. Esto además con una gran premura por los limitados tiempos de que se dispone para la realización de las audiencias.

Pareciera que esta falta de aprovechamiento de la audiencia como una instancia de real análisis de la prueba pasa por distintos niveles de desafíos no resueltos todavía por los sistemas orales estudiados. En primer lugar, parece claro que aún no existe un modelo de audiencia

lo suficientemente maduro y capaz de maximizar las potencialidades de la oralidad para producir información de calidad. Esto es de toda lógica considerando los pocos años de vida de las reformas. No obstante, pareciera existir una cierta conformidad con el funcionamiento actual de los sistemas y pocos esfuerzos por sistematizar y crear modelos concretos que desde la capacitación y el seguimiento vayan instalándose en los juzgados. Esto además coincide (y probablemente es parte del mismo problema) con una falta de comprensión de los roles de los actores involucrados, fundamentalmente en cuanto a qué consiste en la práctica la llamada “dirección del proceso” que es responsabilidad de los tribunales y sobre un método concreto que ayude a los litigantes a comprender qué información es la que deben poner a su consideración y cómo esta debe ser ordenada y presentada.

Es cierto que las disposiciones legales muchas veces no ayudan en esta tarea de aprovechar a la audiencia de juicio como una metodología de producción de información de calidad. En ocasiones más bien constituyen un obstáculo. Este es el caso precisamente de la prueba documental en el proceso laboral chileno. La propia ley dispone el orden específico que debe seguir la presentación de la prueba. En concreto, el artículo 454 del Código del Trabajo dispone en el inciso final de su regla primera que *“El orden de recepción de las pruebas será el siguiente: documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada”*. Una norma como la descrita parece ser un factor relevante para la práctica de la “presentación en bloque” de la prueba documental. No obstante, este mismo ejemplo es útil para señalar que el modelo concreto de la audiencia es algo que excede a las solas disposiciones legales. De hecho, en el sistema chileno no es raro (como consecuencia de los procesos de capacitación) que las juezas y jueces permitan a las partes presentar su prueba en un orden diverso, considerando *ex ante* que la sola voluntad de la parte constituye *una causa justificada en palabras de la ley*. *Con todo, los litigantes igualmente tienden a presentar la prueba documental en bloque, sea que lo hagan antes o después de otro tipo de pruebas*²⁵.

²⁵ En el caso laboral peruano sucede algo similar con la ley en el sentido que dispone el orden en que la prueba debe ser diligenciada. En efecto, prescribe que *“Se actúan todos los medios probatorios admitidos (...) empezando por los ofrecidos por el demandante en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos...”*. Ver artículo 46 de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú.

En estos casos sería deseable que la prueba documental fuera incorporada a través del testimonio de alguna persona idónea para reconocerlo y aportar información adicional que ayude a comprender mejor de qué manera el mismo se inserta en el relato y posiciones de las partes. Siguiendo con el ejemplo utilizado líneas atrás, sería posible pedir al empleador que declare por qué despidió al trabajador y que luego reconozca la carta de despido y lea y explique su contenido. Luego, si se deseara controvertir algún hecho, el otro litigante o incluso el tribunal, según el modelo de que se trate, podría ir sobre ese punto en su interrogatorio de manera de mostrar las falencias de la calidad de la información de dicho relato y del contenido del documento.

Otra alternativa, más sencilla que la anterior, consistiría en incorporar los documentos a través de un relato argumentativo de parte de los abogados. Este relato debería ser construido desde los hechos en controversia del caso y cómo estos pueden ser acreditados a partir de los documentos. No se trataría ya de una enumeración de documentos, sino más de una "historia" respecto de los hechos afirmados por su parte y en la que el litigante debiera tener la capacidad de integrar los documentos de una manera ordenada y persuasiva.

Los formatos descritos no son excluyentes. Perfectamente podrían coexistir en un mismo sistema y ser usados de acuerdo a las necesidades de cada caso, básicamente representadas por la complejidad del mismo, el nivel de controversia, el tipo de hechos en disputa y la especie y cantidad de prueba del caso, en especial, de los documentos. En cualquier caso, es requerida en primer lugar una decisión clara de un actor del sistema con el liderazgo suficiente para adoptar dicho formato en un modelo de audiencia coherente, junto con programas de capacitación idóneos y sostenibles en el tiempo.

El escaso análisis de la prueba documental explica en parte otro fenómeno también complejo que se ha mencionado: la falta de decisión inmediata. Nuevamente, es lógico que ocurra. Si parte importante de la información de cada caso, representada por el contenido de la prueba documental, no ha sido verdaderamente analizada durante el juicio, ni menos sujeta a cuestionamientos reales, es evidente que las juezas y jueces no van a estar en condiciones de dar su decisión al término de la audiencia. De hecho, en un contexto así, es preferible que no lo hagan. De lo contrario, simplemente estarían fundando sus fallos en gran medida en el azar y los prejuicios más que en la prueba presentada por las partes. Sucede entonces que el sistema desde

sus prácticas, como consecuencia de no tener un método riguroso a utilizar en la audiencia respecto de la manera de producir y analizar la prueba documental, prefiere confiar en el trabajo autónomo y solitario de la jueza o juez cuando se enfrenta al expediente (u otro tipo de registros). En este sentido, es posible apreciar nuevamente cómo la metodología de resolución se acerca mucho más al de procesos escritos que al de aquellos regidos por la oralidad.

La falta de un análisis profundo de los documentos conlleva otro problema que va más allá de lo que se podría denominar la sola “técnica jurídico-procesal”. Trae aparejado también un cuestionamiento bastante serio desde un punto de vista político. Uno de los valores asociados a las audiencias es el de la transparencia del sistema. Esta transparencia es instrumentalizada mediante la publicidad de las audiencias que permite a cualquier persona conocer la manera en que funciona la justicia, acceder al contenido de los casos y comprender por qué las juezas y jueces adoptan sus decisiones. Es claramente un elemento que permite el control ciudadano de la actividad judicial y a la vez condición indispensable de la legitimidad de su actuar. Cuando parte importante de la información de los casos, a saber, la prueba documental, no es verdaderamente incorporada al juicio, si la información que estos contienen no es de público conocimiento y, en definitiva, si el proceso mismo de conocimiento y valoración de la información que estos contienen es realizada por la jueza o juez en su escritorio y no en el escenario dispuesto para ello (la sala del tribunal), entonces parte importante de la actividad judicial no está verdaderamente sometida a la publicidad del proceso y consiguientemente al control y escrutinio de la comunidad.

CAPÍTULO III

LA ORALIDAD EN LA ETAPA DE PREPARACIÓN DEL JUICIO

Los diferentes sistemas analizados en este estudio cuentan con una etapa procesal de preparación del juicio oral. La fuente de inspiración más cercana de esta estructura procesal la encontramos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica cuya máxima concreción está dada por el Código General del Proceso de Uruguay²⁶.

²⁶ Ver los artículos 301 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y 341 del Código General del Proceso de Uruguay.

En el caso uruguayo esta labor es realizada en la llamada audiencia preliminar a la que son citadas las partes luego de los actos de demanda y contestación y que es considerada como de la máxima importancia para el funcionamiento del sistema, habiendo sido catalogada incluso como el “centro de la reforma procesal”²⁷.

Uno de los objetivos principales de esta audiencia preliminar es la de fijar el objeto del proceso y de la prueba y resolver la admisibilidad de los medios de prueba propuestos por las partes²⁸. Estos objetivos están también recogidos en los sistemas chilenos en las llamadas audiencias preparatorias²⁹ y en el proceso laboral peruano³⁰.

En el presente capítulo nos centraremos en los antedichos objetivos de la etapa de preparación del juicio de manera de examinar cómo están siendo tratados. Adelantando las conclusiones, al efecto no existe una única metodología para satisfacerlos. Hay una enorme heterogeneidad en la manera de proceder de las juezas y jueces. Esto nos muestra una vez más que no existe un modelo claro de audiencia y que la función de dirección de los procesos que es entregada a las juezas y jueces no está aún dotada de contenidos que se materialicen en prácticas judiciales uniformes y por sobre todo que maximicen la satisfacción de los objetivos de esta etapa de preparación del juicio. Es en dicho contexto que este capítulo pretende aportar algún grado de sistematización de las prácticas observadas durante el estudio de manera de mostrar aquello que se evidencia como positivo y a la

²⁷ En tal sentido ver: Pereira Campos, Santiago. Ob. cit. Concretamente sobre el punto afirma que “*La audiencia preliminar del proceso ordinario bajo la dirección del tribunal es, en el nuevo sistema procesal, el acto procesal complejo más importante, en el cual se plasman y efectivizan de modo óptimo los principios procesales consagrados en el CGP (Código General del Proceso)*”. (p. 214).

²⁸ A ellos se suman otros actos procesales como la verificación de la presencia de las partes, la ratificación de los actos de proposición (demanda y contestación), intento de conciliación por parte de la jueza o juez, resolución de excepciones previas y saneamiento del proceso. Eventualmente podría además diligenciarse la prueba, recibir los alegatos finales de las partes y dictarse la sentencia definitiva.

²⁹ Ver los artículos 61 de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia y 453 del Código del Trabajo de Chile.

³⁰ El caso peruano es algo distinto, pues no concentra todas estas actuaciones en una sola audiencia previa a la de juicio. Sin embargo, es del todo análogo. En la audiencia de conciliación, una vez fracasado el intento conciliatorio, la jueza o juez debe precisar las pretensiones que serán objeto del juicio. Luego, en la audiencia de juzgamiento, al iniciarse la llamada “etapa de actuación probatoria”, la jueza o juez debe fijar los hechos que no requieren prueba y además determinar qué pruebas de las ofrecidas por las partes no van a ser admitidas. Solo con posterioridad a tales actos procesales, la prueba puede ser diligenciada. Ver artículos 43 y 46 de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú.

vez las situaciones que pudieran ser problemáticas. Hacia el final del capítulo se realizarán algunas reflexiones acerca de esta etapa con miras de aportar nuevos puntos de vista al debate sobre cómo estructurar los procesos civiles, concretamente respecto de esta etapa de preparación y su vínculo con la del juicio.

1. Buenas prácticas

Como se venía señalando, a continuación se mostrarán algunas buenas prácticas en torno a la metodología utilizada para cumplir con los objetivos de la etapa de preparación del juicio. Como se verá, se trata de cuestiones que pueden ser asumidas o extendidas en los sistemas procesales sin ninguna necesidad de reformas legales. De hecho, no están ordenadas expresamente en la ley y son más bien modos de entender la norma y que podrían ser integradas a los modelos de audiencia como un punto indispensable de los procesos de implementación de las reformas y concretamente de los programas de capacitación con énfasis en las destrezas necesarias para ponerlas en práctica.

Buena práctica número 1

La jueza o juez estudia el caso de manera previa (demanda y contestación con sus respectivos documentos) y llega a la audiencia con una propuesta concreta que somete a la discusión de los litigantes.

Esta situación es bastante clara en Uruguay. En las audiencias que se pudo observar en Montevideo fue notorio que las juezas y jueces habían estudiado previamente el contenido de la demanda y contestación, pues tenían un manejo importante de los antecedentes del caso. Existía entonces un trabajo de preaudiencia del tribunal que consistía no solo en leer el expediente, sino también en redactar un borrador o propuesta de cuál debe ser en su criterio el objeto del proceso y de la prueba y cuál es la prueba que va a ser admitida. Esta información era presentada a los litigantes quienes podían solicitar ciertas modificaciones, como si tal o cual punto requería de alguna aclaración o que un determinado hecho fuera incluido o excluido de la controversia. Estas cuestiones por lo general eran resueltas muy rápidamente en una interacción directa e informal entre las juezas o jueces y los abogados. El mismo manejo de los antecedentes por parte del tribunal facilitaba su pronta decisión.

Una cuestión que vale la pena destacar es que esta propuesta realizada por la jueza o juez era efectivamente un intento por realizar una

preparación del caso, haciéndose cargo de sus propias particularidades. En otras palabras, era posible observar un real esfuerzo por determinar los hechos de la controversia de manera que el juicio versara únicamente respecto de ellos y evitar que este se diluyera en aspectos innecesarios para la resolución del caso. Esta misma preocupación se observó por parte de los litigantes atentos a solicitar las correcciones que creyeran necesarias, junto con una apertura de las juezas y jueces para modificar sus propuestas. Hay así un punto adicional al solo estudio del caso y a la propuesta de la jueza o juez. Existe también una flexibilidad en la propuesta y en el debate que permite resolver estas cuestiones de una manera muy sencilla y rápida.

Esta forma de trabajo judicial torna a la audiencia en un escenario colaborativo, más allá de la contraposición de intereses que pueda existir entre las partes. Desde luego que puede haber una discusión horizontal entre las partes, cada una intentando cautelar una determinada pretensión procesal que contradice a la de la contraria. No obstante, dada la propuesta judicial, esta se da en un espacio bastante concreto que facilita que la jueza o juez pueda adoptar su decisión. Al mismo tiempo, evita la desconfianza inicial que habría entre las partes si esta propuesta naciera de ellas mismas y no del tribunal.

Nada de esto es espontáneo y requiere de competencias específicas a desarrollar en la labor judicial. Asimismo, es necesario que se cumplan algunas condiciones estructurales, en lo fundamental, que efectivamente las juezas y jueces tengan acceso a los escritos de demanda y contestación y a la prueba incorporada a los escritos. Además, deben poder hacerlo con la antelación suficiente para realizar el estudio del caso y diseñar la propuesta.

Buena práctica número 2

Existencia de una responsabilidad complementaria de los litigantes: expresar con claridad todos los hechos afirmados por su contraparte que son controvertidos y cuáles no.

Esta es una práctica que se pudo apreciar en algunas audiencias del sistema laboral chileno. Implica un buen ejemplo de cómo dotar de contenido concreto a la función de dirección de audiencias que recae en las juezas y jueces.

De esta forma, el tribunal tiene total claridad de cuáles son los hechos en controversia. Ya no solo se basa en el estudio previo del caso,

sino que además concretamente requiere a los litigantes que se pronuncien sobre la veracidad de los hechos sustentados por la contraria. Incluso, si la jueza o juez considera que algún hecho importante pudiera haber sido omitido por el litigante, insiste sobre el punto y pregunta de manera específica al respecto: “El trabajador afirma que el día que fue despedido, su jefe directo, el Sr. González, le dijo que el despido era porque faltaban insumos en la bodega, ¿es eso controvertido por su parte?”. Así, no hay ninguna duda de si ese hecho requiere o no prueba.

Al igual como se afirmara antes a propósito del caso uruguayo, esta práctica ciertamente requiere de un dominio bastante intenso de la jueza o juez y de los litigantes respecto de los antecedentes del caso. Es necesario entonces que el sistema prevea los mecanismos para que puedan efectivamente conocer la demanda y contestación de manera previa a la audiencia. Esto obviamente abarca también al conocimiento con la debida antelación del demandante respecto de la contestación de la demanda, cuestión que en ocasiones no ocurre por disposiciones procesales (como cuando se exige que la contestación a la demanda sea presentada en la misma audiencia), o por deficiencias del sistema de gestión (como cuando la contestación no es notificada previo a la realización de la audiencia o no es subida al sistema informático de consulta en la oportunidad prevista).

2. Prácticas problemáticas

Este estudio permitió observar prácticas que también pueden ser catalogadas como problemáticas desde el punto de vista de su eficacia (cumplir con los objetivos requeridos) y desde la eficiencia (cumplir los objetivos con el menor gasto de recursos posible). A continuación se analizarán dos prácticas que pueden afectar alguna de estas dos dimensiones.

Práctica problemática número 1

La jueza o juez fija el objeto del juicio y los hechos a ser probados a partir de un formato predeterminado siempre igual para los casos de una misma categoría.

Al señalar que la determinación del objeto del juicio y de los hechos controvertidos es realizada bajo un formato predeterminado, se quiere referir a que estos van a ser siempre iguales si los casos corresponden a una misma materia.

Así por ejemplo, en un caso en donde se demandan alimentos, conforme a la práctica aquí señalada, los hechos a probar serán determinados de la siguiente manera: (1) Filiación y edad de los alimentarios; (2) Necesidades de los alimentarios y tasación de ellas; (3) Facultades socioeconómicas de ambas partes; (4) Cargas de familia; y (5) Circunstancias domésticas de las partes. Podrá haber diferencias entre un juez y otro en el fraseo y/o división de estos componentes, pero la idea es más o menos siempre la misma.

Esta determinación, como se podrá apreciar, no está referida propiamente a hechos, sino más bien a elementos normativos de procedencia de la acción. De esta forma, todo caso de alimentos, sin importar las distintas aseveraciones de las partes, siempre va a tener los mismos “*hechos controvertidos*”.

Esta situación se relaciona con una falta de cumplimiento de los objetivos de esta etapa y ha sido descrita en detalle con anterioridad en un reporte publicado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas respecto de la judicatura chilena de familia denominado “Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago”³¹. En razón de lo anterior, se seguirán de cerca las consideraciones allí señaladas.

Dicho reporte fue elaborado en un momento en que la justicia de familia de dicho país estaba abandonando una situación de colapso inicial ante un deficiente proceso de implementación de la reforma (2009-2010). Es por ello que parte de dicho automatismo era explicado por el escaso tiempo disponible para la realización de las audiencias. Luego, la implementación de un plan complejo de gestión por parte del propio Poder Judicial, permitió superar dicha situación inicial, por lo que se esperaba que este inconveniente pudiera ser dejado atrás rápidamente.

Por estos motivos se quiso conocer si acaso este punto había mejorado desde aquellos tiempos. No obstante, se pudo constatar que el automatismo en este aspecto tiende a persistir. Es cierto que las juezas y jueces están más abiertos en la actualidad a ajustar la determinación de los hechos controvertidos a cada caso. Sin embargo, esto es aún una cuestión no generalizada y que depende en gran medida

³¹ Ver Fuentes, Claudio; Marín, Felipe; y Ríos, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2010. pp. 399-407 y 411 y 412. Disponible en World Wide Web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [21-01-2013].

de la jueza o juez que asuma la audiencia y la menor o mayor proactividad y preparación de los litigantes respectivos. Con todo, permanecen problemas en la forma abstracta en que son establecidos los hechos y por el uso recurrente de plantillas en apoyo a dicha labor con prescindencia de las versiones fácticas sostenidas por las partes.

Existirían distintos factores que conspiran en contra de una mejor determinación, según se pudo apreciar. En primer lugar, pareciera que las juezas y jueces de familia en Chile carecen del tiempo suficiente para estudiar los casos de manera previa a la realización de las audiencias preparatorias. Siendo esto así, resulta difícil que se puedan “empapar” con las particularidades de cada caso. Por otra parte, por mucho que haya sido posible superar la situación generalizada de colapso inicial de la justicia de familia, esto no ha sido acompañado de cambios concretos de la metodología de trabajo utilizada por las juezas y jueces al interior de las audiencias. En tercer término, persisten fuertes deficiencias de parte de los litigantes en cuanto a conocer su rol y respecto de dominar los antecedentes de los casos. Muchos de ellos continúan sin comprender que deben instar por una real adecuación del establecimiento de los hechos controvertidos a las necesidades de sus casos y que no hacerlo los perjudica.

Cabe destacar ahora que la determinación del objeto del juicio y los hechos a probar no es una cuestión propia de los procesos orales. Es una actividad propia de cualquier proceso judicial, incluso los escritos. No obstante, la inmediación de la audiencia otorga mejores condiciones para que el tribunal en interacción con las partes pueda ajustar adecuadamente los puntos a las necesidades concretas del caso según fuera mencionado en el Capítulo anterior. Una inadecuada determinación de estos puntos llevará a que el juicio no constituya un ejercicio de discusión específica de la controversia, afectando a la información producida y por ende a la calidad de las decisiones judiciales. Adicionalmente a esta premisa existen otras consideraciones importantes de consignar que involucran la necesidad de usar eficientemente los recursos con que cuenta el sistema de justicia y a la vez el respeto del debido proceso. Estas dos dimensiones adicionales serán analizadas por separado.

Malgasto de recursos

Es labor de las juezas y jueces determinar en cada caso concreto si hay o no una controversia entre las partes que justifique la necesidad de realizar un juicio. Este solo existirá cuando entre ellas haya una disputa sobre los hechos. Si las partes están de acuerdo en la forma

en que ocurrieron los hechos que fundamentan sus respectivas alegaciones, entonces no será necesario realizar un juicio propiamente tal, con el consiguiente ahorro de recursos. Por el contrario, si existe entre ellas debate respecto de los hechos, es también labor de la jueza o juez determinar cuáles de esos hechos debatidos son pertinentes, es decir, si la verdad o falsedad de tales hechos tiene incidencia en la cuestión legal a definir.

Desde esta perspectiva, lo que se busca en la audiencia preparatoria es que la jueza o juez sea capaz de “separar la paja del trigo” y que solo la prueba pertinente sea posteriormente producida en el juicio ya que sería una pérdida de tiempo que el tribunal escuchara prueba que acredita hechos no vinculados con el caso o respecto de los cuales las partes están de acuerdo.

El problema es que, en un caso concreto, tomando como referencia el ejemplo de la demanda de alimentos antes citado, puede ocurrir que lo único controvertido entre las partes sea la capacidad económica del demandado, ya que este en su contestación acepta que es el padre, que su hija es menor de edad y que efectivamente tiene las necesidades económicas que la madre indica en la demanda. No obstante, únicamente argumenta que no tiene los recursos para pagar lo que se le está exigiendo. Si se realizara una determinación en concreto del objeto del juicio y los hechos controvertidos podría ahorrarse una gran cantidad de prueba, ya que en este caso solo se requeriría aquella tendiente a demostrar la capacidad económica del demandado. Pero esto no en un lenguaje normativo, sino concretamente en relación a los hechos sostenidos en la contestación, como por ejemplo, existencia de gastos médicos por una determinada enfermedad y el monto de estos. Como la práctica es la de fijar la totalidad de los elementos normativos de la acción de alimentos como “hechos controvertidos”, las juezas y jueces igualmente pueden llegar a ordenar que se realice un informe social que dé cuenta de la situación económica de la demandante, a pesar de no haberse cuestionado sus necesidades³².

³² El documento anteriormente citado señala otro ejemplo clarificador: *“Un padre demanda el cuidado personal de su hijo, que está actualmente en manos de la madre. El padre solo argumenta que el niño estaría mejor con él que con la madre (en otras palabras, fundándose exclusivamente en el interés superior del niño). Dado que la determinación del objeto del juicio se realiza en abstracto, según una plantilla preconfigurada y sin ninguna discusión ni análisis conforme al caso concreto, muchas veces este comprende “la determinación de que afecte o no alguna inhabilidad a los padres”, en circunstancias que ninguna de las partes ha afirmado que a la contraria le afecte alguna inhabilidad. Esto lleva a que se decrete como*

Todo esto implica un enorme despilfarro de recursos. En primer lugar de tiempo. Esto porque la audiencia de juicio tendrá un contenido mayor que el necesario y, por ende, se requerirá de más tiempo para su realización. Además esto afecta también a los litigantes, pues deberán producir mayor cantidad de prueba, lo que también conlleva un costo. Por último, implica una mayor demanda a las redes de apoyo que normalmente proveen de pericias e informes al sistema de justicia. En el ejemplo, el juzgado solicitará a la oficina municipal respectiva realizar una evaluación de la situación económica de la demandante sin ninguna justificación. Esto por su parte deriva en una sobrecarga de trabajo de estas entidades y consecuentemente en un retraso en su capacidad de respuesta. De esta forma, hay una afectación del sistema en su conjunto, incluidos los casos en que dicho informe sí pueda ser necesario.

Limitaciones al debido proceso

Esta manera de proceder afecta, como ya se señaló, una correcta gestión de los escasos recursos del sistema, pero también impacta en los derechos de las partes porque cuando se determinan los hechos a probar de manera abstracta, las juezas y jueces prescinden de las versiones sobre los hechos de las partes. Con ello, los tribunales las fuerzan a desviar su actividad probatoria hacia otros puntos, dificultándoles “presentar su caso” de una manera eficiente.

Para presentar su caso, las partes deben tener verdaderas posibilidades de organizar la información que llevan al juicio. Cuando la práctica judicial los obliga a probar cuestiones no discutidas, sus posibilidades para hacer valer sus pretensiones disminuyen. Lo que ocurrirá es que en el juicio deberán ingresar una gran cantidad de información impertinente (por no ser controvertida) y, por tanto, la información efectivamente importante, por ser aquella en la que se centra la controversia, deberá disputar con el resto la atención de las juezas y jueces y el escaso tiempo disponible para la audiencia. Entonces, este es un problema que condiciona el efectivo ejercicio de los derechos de las partes y de paso además la calidad de las decisiones contenidas en las sentencias, pues junto con dificultar la actividad probatoria de las partes, entorpece la labor de las juezas y jueces al verse en la obligación de percibir y analizar información superflua. Es probable

prueba pericial la realización de informes psiquiátricos y/o toxicológicos, lo que implica una sobrecarga innecesaria de la red social y una demora en el proceso”. (Fuentes, Claudio; Marín, Felipe; Y Ríos, Erick. Ob. cit. pp. 400 y 401.

que aumente el riesgo de que lo relevante pase desapercibido y que las partes no puedan aprovechar la oportunidad que les significa el juicio para presentar prueba y confrontarla.

En definitiva, al establecer el objeto del juicio y los hechos a probar en abstracto, se pretende que las partes siempre deban “adecuarse” al formato preestablecido para el tipo de caso de que se trate. Da igual que las partes planteen sus casos desde su punto de vista particular y que concurran a la audiencia preparatoria con determinadas versiones acerca de los hechos, pues el futuro juicio se va a construir sobre la base de un esquema distinto e impuesto previamente por la jueza o juez. Así entonces, parece que el único caso relevante es el de la jueza o juez, ese en el que lo importante es cumplir con todos los elementos normativos exigidos, independientemente de las alegaciones de las partes.

Todo lo anterior hace aparecer un verdadero círculo vicioso que termina con el consiguiente desincentivo para los litigantes de preparar convenientemente sus casos. Ellos no se verían en la necesidad cierta de construir sus propias teorías del caso y de conocer a fondo los mismos. Primero, porque siempre deberán someterse al mismo esquema judicial y, segundo, porque omitir hacerlo pasa desapercibido. Esto no quiere decir que en tales circunstancias los abogados no necesiten construir sus propias teorías del caso o que quienes lo hagan no concurran con ventajas respecto de quienes no. Un abogado diligente que prepare de un modo adecuado su participación en el proceso logrará una mejor defensa para su representado. Lo que se quiere destacar aquí es que la práctica judicial de determinación abstracta descrita invisibiliza la negligencia profesional de algunos abogados, quienes pueden concurrir a una audiencia preparatoria más bien para que los jueces “le armen el caso” y no para exponer el propio, sin siquiera conocer bien los hechos del mismo, situación frecuente de acuerdo a algunos jueces. Por el contrario, si se aprovechase la audiencia y la oralidad para una verdadera determinación del objeto del juicio y de los hechos a probar, ello supondría que los abogados necesariamente deberían llegar mejor preparados, quedando al descubierto una preparación deficiente.

Práctica problemática número 2

La audiencia es entendida solo como una consecución de actos procesales, sin que exista claridad acerca de los objetivos perseguidos que pudieran guiar de mejor forma la actuación de los intervinientes.

Esta es una conclusión construida fundamentalmente a partir de la observación de audiencias del sistema laboral de Perú. Esto se vincula con un comentario general ya realizado en varias oportunidades a lo largo de este documento y que se relaciona con la ausencia de modelos claros de audiencias, como corolario de las mismas disposiciones legales y de la inexistencia de programas de capacitación específicamente orientados hacia estos aspectos.

La estructura procesal ordinaria del sistema laboral de Perú está dividida en dos audiencias: la de conciliación y la de juzgamiento. Como fuera antes referido, lo que se podría conceptualizar como la preparación del juicio está distribuido entre ambas audiencias.

La fijación de las pretensiones es realizada al término de la audiencia de conciliación una vez que esta ha fracasado y con posterioridad a la presentación de la contestación de la demanda que se realiza por escrito en la misma audiencia. Luego, los otros puntos de análisis del presente capítulo (hechos controvertidos y admisibilidad de la prueba) son determinados al interior de la audiencia de juzgamiento que a su vez cuenta con una etapa de “confrontación de posiciones”, otra de “actuación probatoria”, junto con los alegatos (finales) de las partes y la comunicación del fallo de la jueza o juez.

La llamada etapa de confrontación de posiciones consiste en una exposición oral de las pretensiones del demandante y de los hechos que la sustentan. De igual forma, el demandado debe exponer los hechos por los que contradice la demanda, sea por razones procesales o de fondo³³. Con posterioridad se inicia la fase de la actuación probatoria en la que, en lo que nos interesa, la jueza o juez debe enunciar: (1) los hechos que no requieren de prueba (por no ser controvertidos, por estar presumidos en la ley, por estar determinados en una sentencia judicial que produce el efecto de cosa juzgada o por pertenecer a la categoría de hechos notorios); (2) los medios probatorios que declara inadmisibles por estar dirigidos a acreditar hechos impertinentes o irrelevantes; y (3) las pruebas que sí serán admitidas. Luego, según se explicó con anterioridad, las partes pueden presentar las llamadas “cuestiones probatorias”, para que finalmente tenga lugar la producción de la prueba.

Todo esto es llevado a cabo como momentos procesales concatenados que requieren el agotamiento de uno para avanzar hacia el

³³ Artículo 45, Ley N° 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de 2010.

siguiente, sin que en los hechos exista una continuidad lógica entre ellos ni se comprenda la utilidad de uno para la mejor determinación del otro.

Llama la atención de esta estructura y de la práctica judicial la escasa funcionalidad procesal asignada a la confrontación de posiciones que como se veía es previa a la determinación de los hechos controvertidos y a la determinación de la admisibilidad de la prueba. No queda claro si este momento está encaminado a facilitar el proceso de preparación del juicio o si propiamente está pensado como un acto análogo a los *alegatos de inicio o apertura* del juicio. Por su ubicación previa a la determinación de los puntos antedichos y por estar distanciada de la producción de la prueba pareciera estar más orientada a la preparación del juicio. A la vez, esta idea parece reforzada por el mismo hecho que las partes se ven impedidas de hacer referencias a la prueba en sus exposiciones en tanto no existe aún un pronunciamiento respecto de su admisibilidad. Esto quiere decir entonces que tal confrontación de posiciones debiera ayudar a juezas y jueces a determinar los puntos señalados. Sin embargo, de la observación de audiencias surgen varias dudas al respecto.

Esta etapa de la confrontación de posiciones en los hechos pareciera ser un momento meramente formal. Fue posible percibir claramente que los jueces habían estudiado el expediente de manera previa y que los puntos los habían determinado también con anterioridad a la audiencia. En seguida, en la audiencia cada parte sostiene su posición sin necesidad que estas se refieran de una manera específica a lo sostenido por la contraria y luego el juez informa su determinación (prehecha) de los hechos en controversia y de la prueba admitida. Este momento carece del dinamismo del sistema uruguayo que describimos con anterioridad. En otras palabras, sin importar los dichos de los abogados en la etapa de confrontación, el juez va a leer la determinación de los hechos controvertidos y la admisibilidad de la prueba conforme ya lo tenía preparado, sin ninguna adaptabilidad.

Esta falta de real utilización de la audiencia es advertida también luego en el evento que se planteen discrepancias entre las partes y lo resuelto por el juez. En estos casos, se da un verdadero desorden en el que no queda claro cómo se debe proceder. Por ejemplo, si acaso estas incidencias sobre la prueba deben ser presentadas tan pronto como el juez se refiera al medio probatorio respectivo o si estas deben ser promovidas conjuntamente luego que el juez ha finalizado con la exposición de su decisión. Lo mismo sucede respecto de cómo el juez debe administrar la palabra.

En lo principal, esta escasa adecuación de la conducta del juez es manifiesta en un aspecto de mucha mayor importancia que consiste en la ausencia de decisión de los incidentes planteados. Por regla general y casi sin excepción todo ello es diferido para ser resuelto conjuntamente con la sentencia definitiva. Se observa entonces un esquema de extrema rigidez que imposibilita a los jueces adaptar sus decisiones durante la realización de la audiencia. Esto en parte puede ser explicado por el mismo hecho que no exista una metodología clara respecto del proceder del juez y de las partes, lo que, por vía de consecuencia, lleva a que el juez se vea impedido en la práctica de acceder a información suficiente y segura para adoptar una decisión inmediata.

A mayor abundamiento, tampoco pareciera acertada la decisión legislativa de incluir la confrontación de posiciones en este momento, al menos en la manera que es regulada. Si acaso es cierto que busca facilitar la tarea del juez de preparar adecuadamente el juicio, según se ha dicho, la metodología más fructífera tiene que ver con la preparación previa del juez y el debate específico que puedan sostener las partes a propósito de una propuesta concreta de aquel. En este sentido, la información aportada por las partes en la confrontación resulta más bien una pérdida de tiempo en cuanto no aporta nuevos elementos ni es considerada por los jueces. Por otra parte, si busca constituir una especie de alegación inicial del juicio, esto debiera tener lugar con posterioridad a la determinación de los hechos controvertidos y a la admisibilidad de la prueba de manera que permitiese incluir en ella referencias a qué medios de prueba van a utilizar para probar los hechos en que fundan sus pretensiones. Otra forma de entender esta confrontación de posiciones, puede ser en el sentido de una ratificación de los actos de demanda y contestación al modo regulado en la audiencia preliminar del Código General del Proceso de Uruguay. No obstante, no parece posible extraer dicha finalidad conforme a su texto legal, sin perjuicio que tampoco sea así utilizada en la práctica.

Más interesante que la confrontación de posiciones descrita pareciera ser la relación somera de los contenidos de la demanda y la contestación que debe realizar el tribunal del trabajo chileno previo a la determinación de los puntos en análisis. Aunque existe también el riesgo que este momento sea entendido como un mero paso formal, este constituye un espacio para que la jueza o juez exteriorice la manera en que ha entendido el caso. Esto es relevante, pues si existe alguna pretensión o argumento de alguna de las partes que no ha sido verdaderamente comprendido o si quiera considerado por el juzgador, tienen estas la oportunidad de rectificar dicha circunstancia. Consti-

tuye entonces una forma de control acerca de cómo se ha producido el proceso de entendimiento del caso por parte de la jueza o juez en su estudio previo. Cabe destacar que esto es importante además por el hecho que es con posterioridad a esta relación somera que la jueza o juez va a intentar la conciliación entre las partes, cuestión que no sucede en el sistema peruano en donde esta es realizada en la audiencia anterior y de manera previa a la contestación de la demanda. Como se puede apreciar, esta relación somera junto con su control por parte de los litigantes ciertamente puede ayudar a los actos destinados a la preparación del juicio. Al tiempo constituye un momento procesal que exige que las juezas y jueces efectivamente hayan estudiado personalmente y de manera previa los escritos de demanda y contestación.

3. Reflexiones generales acerca de esta etapa

En el presente apartado intentaremos sistematizar nuestras principales conclusiones sobre la preparación del juicio de manera de señalar de una manera más clara cuáles son aquellos puntos que se estima deben ser incorporados a los debates relativos a la reforma procesal civil en la región.

Reflexión número 1

En ocasiones la etapa de preparación del juicio se ve como un ejercicio extremadamente sofisticado en razón de las características de los casos y/o a la estructura del proceso.

A veces es posible observar casos de gran sencillez que no parecieran demandar de mucha preparación. Se trata de casos en que no existe una real controversia, hay poca prueba o en donde existe una gran predictibilidad de la decisión definitiva. Ejemplo de esto lo encontramos en casos de divorcio de común acuerdo en donde el juicio constituye tan solo un momento de control judicial del cumplimiento de ciertos requisitos, o en procesos de alimentos en que parece bastante claro desde el primer momento que el demandado va a ser condenado a pagar el mínimo legal. En estos casos el trabajo de determinación de los hechos que requieren prueba y la determinación de los medios probatorios que van a ser admitidos parece una cuestión innecesaria. De hecho, las mismas prácticas judiciales parecen asumirlo en la medida que dan cuenta de un paso absolutamente formal que debe ser cumplido únicamente porque así lo dispone la ley y ojalá lo más rápido posible para así avanzar hacia el siguiente paso procesal.

Lo señalado anteriormente es más válido aún si cruzamos la magnitud o complejidad de los casos con las estructuras y prácticas procesales. En sistemas en que el juicio adopta un formato absolutamente inquisitivo y con muy bajas posibilidades de controlar la veracidad de los dichos de los testigos, parece un exceso de técnica procesal toda la determinación previa de la que se venía hablando. Por ejemplo, la determinación de los hechos controvertidos sirve tanto para la determinación de la prueba admisible como para el control de la información que es producida en juicio por los testigos. No obstante, si el tribunal tiene la facultad de ordenar prueba de oficio, es además el que realiza los interrogatorios a los testigos y tiene el deber general de *averiguación de la verdad*, la determinación previa pierde eficacia en tanto la jueza o juez tiene amplias prerrogativas en los hechos para salirse de los márgenes previamente “autoimpuestos”. Es difícil imaginar en estos aspectos a litigantes que objeten las actuaciones de la jueza o juez y más difícil aún a juezas y jueces que estén en condiciones de abstraerse de su propia decisión y evaluarla desde un punto neutral para acoger las objeciones planteadas: –“Objeción, Sr. Juez, su pregunta al testigo es inadmisibile”.– “Tiene razón, abogado, retiro la pregunta”.

Además esto se juega también a nivel de las prácticas. No es solo si la estructura procesal parece más o menos adecuada, sino que es necesario ver qué ocurre en los hechos. En juicios en donde la labor de los litigantes se agota casi del todo en controlar el contenido de las actas que se van a incorporar al expediente y no respecto del proceso mismo de producción de la información, los márgenes establecidos en la preparación ven drásticamente disminuida su utilidad. Lo mismo se puede concluir en procesos que teóricamente son más adversariales. Se podría pensar que en estos casos existirá una confrontación más intensa y resulta indispensable entonces un margen muy claro de qué va a tratar el juicio. No obstante, si la preparación de los litigantes no es la suficiente y no existen herramientas concretas para realizar esta confrontación, el juicio también se vuelve un ejercicio de *muy bajo rigor*. Consecuentemente, una preparación del modo como si el juicio fuera a constituir *algo sofisticado*, la torna en intrascendente y en un malgasto de recursos.

Es probable que estas circunstancias hayan sido consideradas en parte por el legislador uruguayo al momento de establecer el nuevo proceso laboral y alejarse de la regulación del Código General del Proceso en este aspecto. La Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales prevé un método escrito y mucho más sencillo. Al efecto,

su artículo 13, inciso primero, dispone que dentro de las “...cuarenta y ocho horas de recibido el escrito de contestación de demanda o de traslado de las excepciones al actor, el Tribunal fijará el objeto del proceso y de la prueba, se pronunciará sobre los medios probatorios y ordenará el diligenciamiento de la que corresponda, instrumentando todo lo que sea necesario para agotar su producción en la audiencia única”. En seguida, su inciso segundo prescribe hipótesis en donde ello no sería necesario: “En caso de allanamiento total a la pretensión o cuando no se hubiera contestado la demanda en tiempo, el Tribunal fijará fecha para el dictado de la sentencia definitiva”³⁴.

Interesante es mencionar también la experiencia de la justicia de familia en Chile. La ley de tribunales de familia prevé una única estructura procesal consistente en la existencia de dos audiencias: una preparatoria y otra de juicio. Conforme al diseño legal, estas audiencias están distanciadas, pues se entiende que es necesario que haya un tiempo suficiente entre ambos momentos para que las partes puedan preparar adecuadamente su litigación. Sin embargo, al poco tiempo de la entrada en vigencia de la reforma de familia, esto fue visto como algo claramente innecesario y se estimó que era uno de los factores que incidían en la situación de colapso inicial. Es por ello que la Corte Suprema dictó un auto acordado (reglamento interno) denominado “Acta 98-2009”, por el que dispone como un principio de gestión interna de tribunales a la “concentración de audiencias”. De acuerdo a esta, “Cada tribunal, conforme a su estructura, deberá establecer Salas que desarrollen en forma concentrada diversas clases de audiencia, distribuidas por tipos, materias, procedimientos o intervinientes”³⁵. Adicionalmente, dicha acta dispuso una mayor sofisticación de los criterios de agendamiento de audiencias junto con la creación de una tipología que las clasifica según su complejidad. De acuerdo con todo esto, cada juzgado pasó a determinar que las categorías de casos más sencillos serán resueltos en una sola audiencia.

³⁴ En sistemas comparados resulta interesante el modelo alemán. En este, todas las actuaciones procesales son realizadas en solo una audiencia, lo que a su vez requiere un trabajo previo y bastante intenso de la jueza o juez como manera de preparar la misma. Una explicación detallada de este modelo puede ser consultado en la presentación del profesor Norbert Lösing en el Webinar “Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales”, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEJlabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EchIQ [21-01-2013].

³⁵ Artículo 9, letra b). Acta 98-2009. Corte Suprema de Chile.

Lo descrito en el párrafo anterior no quiere decir que la audiencia preparatoria haya sido suprimida en la justicia de familia de Chile. Más bien esta es desarrollada al inicio de la audiencia concentrada de modo que inmediatamente finalizada ésta tiene lugar el juicio. Lo más interesante de esta forma de proceder es que en alguna medida parte de la preparación es realizada de manera previa incluso a la misma audiencia concentrada. Para que este sistema de una única audiencia concentrada sea posible, es necesario que las partes concurren con toda su prueba a la misma. Es por eso que en la citación misma a la audiencia, el juzgado ordena a las partes que así lo hagan. Por otra parte, en determinados casos los juzgados ordenan la realización de prueba con mucha antelación de modo que esté disponible para la audiencia. Así sucede por ejemplo en casos de alimentos en donde el juzgado conjuntamente con citar a las partes a audiencia, emite oficios solicitando a las administradoras de fondos de pensiones que informen las cotizaciones previsionales de las personas demandadas como manera de conocer cuáles son sus ingresos. Hay, por tanto, un cuidado especial de parte del sistema para que exista la información suficiente para que el caso pueda ser efectivamente fallado en la audiencia concentrada.

Reflexión número 2

Ante casos de mayor complejidad, la estructura procesal y las prácticas judiciales no resultan suficientes para la adecuada preparación del juicio.

Se señaló anteriormente que existe una especie de interés por “sobrepregar” casos cuya sencillez aconsejaría adoptar formas menos complejas. No obstante, en el otro extremo tiene lugar el problema inverso: cuando los casos realmente requieren de preparación, esta no es suficientemente lograda.

Esto puede ser explicado en gran medida por lo mismo que se venía señalando. La preparación del juicio ha venido siendo asumida como una etapa que es cumplida solo formalmente. Esto se ve acrecentado por el intento de “calzar” casos sencillos a un diseño complejo desde el punto de vista de la técnica procesal. Los casos siempre deberán pasar por una misma lógica de preparación. Sin embargo, la gran parte del universo de ingresos del sistema son casos sencillos. Los casos realmente complejos, esto es, con una controversia total respecto de los hechos sostenidos por las partes, con una enorme cantidad de pruebas, aquellos en los que existen variadas formas de resolución

y se discute cuál de todas ellas es la más justa, esos en los que cada parte adopta una posición completamente antagónica a la de la contraria, son más bien raros o excepcionales. Siendo esto así, es natural que el sistema los aborde desde una perspectiva superficial. El problema deriva entonces en que este abordaje superficial va determinando las prácticas cotidianas del sistema. Lo burocratiza y automatiza. Hace que operadores rutinizados pierdan de vista los objetivos reales de la preparación.

Por otra parte, aun en los procedimientos más complejos de dos audiencias, la preparación es tardía. Esto sucede cuando, por ejemplo, en la audiencia preparatoria se ordena prueba cuyo contenido solo va a ser conocido en la audiencia de juicio, cuestión que sucede típicamente con los oficios por medio de los cuales se pide información a ciertas instituciones. También ocurre cuando en la audiencia de preparación se ordena la realización de una determinada pericia cuyos resultados se espera puedan estar disponibles para el juicio. Al ocurrir esto, pierde todo sentido el sistema de dos audiencias. La lógica de este radica en que el caso quedará completamente preparado en la primera audiencia de manera que durante el tiempo que media entre esta y el juicio las partes puedan preparar su litigación. Usemos el ejemplo de la pericia. En una estructura compleja de dos audiencias, el informe pericial debería ser acompañado a los mismos escritos de demanda o contestación. Esto permitiría que las partes previeran sus posiciones y argumentos para tener una discusión de calidad en cuanto a su admisibilidad. Luego, si la pericia fuera admitida, las partes contarían con el tiempo que transcurre hasta la audiencia de juicio para preparar los cuestionamientos a dicho informe. Ahora bien, si se tratase de una pericia que requiriere de una orden judicial previa, sería perfectamente posible que tal solicitud fuera realizada en los escritos de demanda o contestación de manera que esta fuera ordenada inmediatamente por el tribunal y el informe pericial estuviera disponible en la misma audiencia preparatoria.

La preparación es tardía también cuando las dos audiencias no son estructuradas justamente bajo la lógica de que una sirva de preparación de la otra. Esto sucede como veíamos en Perú en donde la preparación del juicio se realiza mayormente al interior de la misma audiencia de juzgamiento. La primera audiencia tiene por finalidad principal realizar la conciliación y la contestación de la demanda cuando esta fracasa. Ya verá en el próximo capítulo que la conciliación es muy excepcional en el contexto peruano, por lo que esta audiencia en los hechos pasa a ser únicamente un momento para que

el demandado presente su contestación por escrito. De esta manera no es posible entender la utilidad efectiva de esta audiencia y menos todavía si existe un procedimiento abreviado de única audiencia que concentra todos estos actos procesales. En consecuencia, no parece justificada la existencia de dos procedimientos ni tampoco las diferencias de momentos a presentar la contestación de la demanda como se explicará en el capítulo siguiente sobre la conciliación.

Por último, los instrumentos legales son insuficientes. Existe un escazo o nulo desarrollo de mecanismos efectivos de acceso a información que las partes no puedan procurarse por sí mismas. Esto se observa en primer lugar con la imposibilidad de las partes de conocer con un mínimo de detalle la información que detentan los testigos de la contraparte. No se realizarán aquí mayores comentarios por ser un punto ya tratado con anterioridad. Pero esto es solo un aspecto del mismo. No existen tampoco regulaciones que contemplen de un modo acabado de qué manera y bajo qué supuestos las partes pueden acceder a la información que posee la contraria o que está en poder de terceros. Esto se refiere a cuestiones tales como la posibilidad de revisar los documentos y registros de las empresas o examinar ciertos lugares de interés para el caso y que son de acceso restringido. Especial atención requiere en nuestros días regular el acceso a archivos digitales, equipos electrónicos, servidores, entornos virtuales y bases de datos en sus múltiples modalidades. Hay todo un mundo normativo (legal y jurisprudencial) por desarrollar: hipótesis y estándares de procedencia y cumplimiento, facultades concretas a que habilitarían estas herramientas, formas de ser implementadas, distribución de los costos y efectos precisos asignados a cada posible resultado.

CAPÍTULO IV METODOLOGÍA PARA CONCILIAR

Los distintos sistemas estudiados prevén al intento conciliatorio de la jueza o juez como un aspecto positivo a promover y que tiene lugar en una audiencia. En el caso uruguayo, la conciliación en general es regulada con un carácter preprocesal y obligatorio (aunque con ciertas excepciones) y es realizada ante el tribunal³⁶. En tanto, el proceso laboral uruguayo contempla que además de la conciliación previa llevada a cabo ante el Centro de Negociación de Conflictos Indivi-

³⁶ Ver artículos 293-298 del Código General del Proceso de Uruguay.

duales de Trabajo o ante la Agencia Zonal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el tribunal deberá intentar la conciliación dentro del marco de la audiencia única con posterioridad a la ratificación de las partes del contenido de la demanda y su contestación³⁷. En Chile, la conciliación es intentada durante la audiencia preparatoria del proceso de familia y laboral³⁸. En Perú, como se ha indicado, el proceso laboral contempla una audiencia denominada “audiencia de conciliación” al interior de la cual esta es intentada³⁹.

Sin perjuicio de la importancia asignada a la conciliación y que esta esté contemplada en los distintos sistemas, es posible fácilmente concluir que no existe una metodología clara y única a su respecto:

- La metodología usada puede variar de un país a otro;
- Al interior de un mismo país, la metodología utilizada puede ser diferente entre distintos sistemas procesales.
- Sin perjuicio de estar al interior de un mismo sistema procesal de un mismo país, la metodología usada también puede variar entre distintas ciudades o zonas geográficas.
- Incluso, al interior de un mismo país, sistema procesal y ciudad o tribunal, la metodología puede variar de juez en juez.

Existe una gran heterogeneidad de prácticas y que en definitiva dependen de la sensibilidad y de las mayores o menores habilidades que tenga la jueza o juez respectivo para conciliar. Por este motivo, en este capítulo se intentará mostrar un panorama general acerca de las distintas prácticas observadas así como las condiciones o factores que inciden en su éxito o fracaso.

1. Prácticas observadas

A continuación se reseñarán cuatro prácticas observadas en orden de menor a mayor complejidad y que a la vez están en una relación directamente proporcional con su capacidad real de conducir a un acuerdo las partes. Como aquí las prácticas son extremadamente heterogéneas, se evitará en lo posible hacer referencias particulares a los sistemas. Más bien, se tratarán las distintas alternativas usadas en los distintos contextos.

³⁷ Artículo 14 de la Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales de Uruguay.

³⁸ Artículos 61 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia y 453 del Código del Trabajo.

³⁹ Artículo 43 de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Práctica número 1

La jueza o juez se limita a preguntar a las partes si tienen interés por llegar a un acuerdo.

Esta es la práctica más sencilla y la que tiene menores posibilidades de obtener un resultado positivo. Se agota en una única pregunta que la jueza o juez realiza a las partes, como por ejemplo: ¿Hay posibilidad de llegar a un acuerdo? O ¿Desean conciliar?

Se trata de una metodología muy difundida y que en verdad no da cuenta de un verdadero intento conciliatorio. No es de extrañar entonces que cuando se usa, prácticamente no tiene resultados positivos.

Práctica número 2

La jueza o juez intenta indagar un poco más acerca de la posibilidad de transar en alguna medida las pretensiones.

Constituye un mayor esfuerzo por conciliar que la práctica anterior, pero todavía muy tibio. En esta, la jueza o juez, después del primer “no” de las partes, sigue intentando la conciliación y en ocasiones trata de desagregar algunos puntos de la contienda para ver si es posible un acuerdo parcial. Un ejemplo concreto sería el siguiente. Imagínese un caso en que una madre demanda a su ex marido por alimentos en favor de sus hijos y este a su vez reconviene solicitando que se fije la relación directa y regular de su parte respecto de los mismos (régimen de visitas o de relacionamiento). El diálogo sigue así:

- Juez: ¿Hay interés por llegar a un acuerdo?
- Abogado de la madre: No realmente, magistrado.
- Abogado del padre: Tampoco de nuestra parte.
- Juez: Pero si llegamos a un acuerdo nos ahorramos el juicio y allí cualquiera de las dos partes puede perder. Sería mejor que intentemos un acuerdo ahora.
- Abogado del padre: Magistrado, hemos conversado previamente con la otra parte y no hay posibilidad de acuerdo. Le hemos ofrecido el máximo dinero que mi representado puede entregar y no lo aceptan.
- Juez: ¿Pero qué sucede con la relación directa y regular?
- Abogado de la madre: Tampoco, magistrado, ya lo conversamos y no hay posibilidad de un acuerdo.

Es manifiesto que en este caso hubo un mayor interés de parte del juez por conciliar. No obstante, el método utilizado no es el más eficiente para lograr el acuerdo. Se trata de un juez insistente, pero en donde la sola insistencia no asegura mejores resultados. Las partes han llegado hasta ese momento porque fueron incapaces de solucionar el problema por sí mismas. Todo ello en un contexto de afectación de las relaciones personales, las que además se han visto empeoradas por el mismo proceso judicial. En consecuencia, la sola afirmación de las partes “No hay posibilidad de acuerdo, porque ya lo hemos intentado antes”, no debiera ser suficiente para que la jueza o juez cesara en su intento. Solo que requiere de un método diverso. Es como un “niño intentado derribar un muro con un pelotazo”. Si no lo logró con el primero, difícilmente podrá hacerlo con un par de pelotazos más.

Práctica número 3

La jueza o juez asume un papel más activo proponiendo puntos de acuerdo

Esta práctica da cuenta de un mayor esfuerzo aún por lograr la conciliación. Aquí la jueza o juez asume un rol de facilitador de la negociación a través de proponer a las partes ciertos puntos de acuerdo.

Pensemos en un ejemplo en el que un demandante solicita se condene a pagar al demandado una suma de US\$2.000 por concepto de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. Conforme a esta práctica, la jueza o juez respectivo lo que hará es determinar ciertos puntos intermedios y ofrecer esto a las partes como una solución para no seguir adelante con el proceso (sea total o parcialmente). En el ejemplo, esto ocurriría si preguntara a las partes: ¿Estarían las partes dispuestas a dar por terminado este caso si el demandado pagase una suma de US\$1.200 al demandado?

En ocasiones esta práctica asume una forma un poco más compleja. Véase el siguiente ejemplo que usa como base el mismo caso anterior:

- Juez: ¿Han conversado previamente las partes sobre la posibilidad de un acuerdo?
- Abogado del demandante: Sí, magistrado, pero no hemos llegado a acuerdo.
- Juez: ¿Y por qué no han llegado a acuerdo?

–Abogado del demandante: Nosotros ofrecimos a la demandada que nos pague una determinada cantidad de dinero, pero dijo que no estaba dentro de sus posibilidades.

–Juez: ¿Cuál era esa suma?

–Abogado del demandante: US\$1.700

–Juez: ¿Por qué no aceptó ese ofrecimiento de acuerdo, Sr. García (la parte demandada)?

–Sr. García: Porque es injusto y porque tampoco tengo esa cantidad de dinero. No puedo pagar eso.

–Juez: Y si en vez de pagar US\$1.700 usted tuviese que pagar US\$1.500. ¿Estaría en condiciones de aceptar un acuerdo como este?

–Sr. García: No, Sr. Juez. Como le dije antes, aunque quisiera no puedo pagar ese dinero.

–Juez: Entiendo, pero usted también podría pagar en dos cuotas... obviamente si el demandante aceptara algo así...

Hay algunos puntos que conviene destacar de esta modalidad. En esta la jueza o juez al ofrecer los puntos de acuerdo, no lo hace desde una situación completamente hipotética, sino que a partir de las conversaciones previas entre las partes. Así, el trabajo del tribunal se enfoca especialmente en tratar de averiguar las razones por las que las partes no pudieron llegar a un acuerdo durante una negociación directa e intenta salvar esas distancias por medio de alternativas que pudieran resultar atractivas para las partes. En el ejemplo, la jueza o juez intuye que el principal problema es el de la disponibilidad de recursos del demandado. Por ello le ofrece una suma menor y luego propone que el pago pueda ser fraccionado.

Otro asunto a destacar es el hecho que la jueza o juez en su tarea se dirige directamente a las partes. En el ejemplo pregunta a la parte demandada (Sr. García), pues justamente lo que el juez desea es conocer por qué la parte no aceptó el acuerdo. Esto tiene una utilidad adicional. En ocasiones la negociación es realizada por los abogados de las partes y con muy poca o nula intervención de las partes. Esta pregunta entonces es útil para que el juez pueda corroborar si la parte estaba al tanto de las negociaciones y si además tiene interés por llegar a un acuerdo. No serían raros los casos en que los abogados desechen la posibilidad de terminar una controversia a través de un acuerdo previo por un interés propio de cobrar un honorario mayor dentro del proceso. De esta manera, el juez puede controlar que no se produzca esta superposición del interés del abogado al de la parte.

Como es posible apreciar, esta alternativa ofrece mayores posibilidades de lograr un acuerdo que las anteriores, especialmente si se adopta la segunda modalidad descrita. No obstante, tiene una capacidad muy limitada cuando la distancia entre las partes radica no tanto en los montos o puntos concretos de acuerdo, sino en lo que consideran la justicia de los mismos. Esta cuestión será tratada en la explicación de la siguiente práctica.

Práctica número 4

La jueza o juez intenta el acuerdo explicando con cierto detalle las falencias o riesgos del caso de cada parte.

Esta práctica es similar a la anterior en cuanto la jueza o juez propone puntos de acuerdo a las partes, sin embargo, difiere de ella, en que aquí el tribunal lo hace a partir de las circunstancias mismas del caso como un modo que las partes puedan comprender la justicia de los mismos. A continuación se explicará esta práctica a través de un ejemplo.

Un trabajador demanda a su empleadora pidiendo que le pague US\$1.000 y lo hace argumentando (conforme al derecho interno) que el despido es nulo y que además esta le adeuda el pago de horas extraordinarias de trabajo. La dinámica de la audiencia es la siguiente:

–Juez: ¿Hay posibilidades de un acuerdo por parte del trabajador?

–Abogado del demandante: Depende de cuál sea el ofrecimiento de la empleadora.

–Abogado de la demandada: Magistrado, lo hemos conversado previamente con mi representada y no hay posibilidad de acuerdo.

–Juez: Sra. Zúñiga (empleadora), ¿por qué no desea llegar a un acuerdo?

–Sra. Zúñiga: Porque Salas (el trabajador) ha sido un muy mal empleado. Además, es mentiroso. Por eso fue despedido y ahora estamos en esto, en este tribunal. Es un mentiroso y un aprovechador. Todo lo que dice es mentira y yo no le debo ni un solo centavo.

–Juez: Entiendo su posición, Sra. Zúñiga. Leyendo los antecedentes del caso veo que el trabajador está demandando la nulidad del despido y en principio parece un punto fuerte de la demanda. Supongo que su abogado le habrá explicado eso... ¿no?

–Sra. Zúñiga: No sé a qué se refiere, pero yo no le debo nada a Salas.

–Juez: Me refiero a que estaba leyendo la carta de despido. Usted debiera saber que esta debe indicar con claridad los hechos por los que se despide al trabajador y además la causal del Código del Trabajo en que se funda. Eso lo exige la ley. Ahora, la carta del despido, firmada por usted, tan solo indica que se pone término al contrato de trabajo. Por eso le decía que en principio parece un antecedente fuerte de la demanda del trabajador.

–Sra. Zúñiga (refiriéndose a su abogado): ¿Por qué no me explicó eso antes?

–Juez: Además veo que el trabajador está demandando el pago de horas extraordinarias y, no obstante, entre los documentos acompañados en la demanda no hay ningún pacto de horas extraordinarias. Es cierto que es posible intentar probar las horas extraordinarias de otra forma en el juicio, pero la ley dispone que esto debe ser pactado por escrito. En principio yo veo que esto es algo más o menos débil de la pretensión del trabajador...

–Abogado del trabajador: Magistrado, ¿existe alguna propuesta de su parte?

–Juez: Sí, les quería proponer que la empleadora no pague US\$1.000 como demanda el trabajador, pero sí US\$700. Esto sobre la base de un cálculo rápido de acuerdo a la remuneración del trabajador y lo que le correspondería por la nulidad del despido en caso de que en el juicio pudiera ser probado. Excluyo aquí el pago de toda hora extraordinaria porque me parece más difícil que pueda ser probado. ¿Estaría el trabajador dispuesto a aceptar US\$700 y dar por terminado este caso? Debe considerar que de lo contrario deberá esperar hasta la realización del juicio y allí va a tener que probar los hechos en que funda su demanda y así cómo en definitiva puede recibir más de estos US\$700, también podría recibir menos... ¿Qué me dice?

–Sr. Salas: Sí, está bien. Me parece bien.

–Juez: ¿Sra. Zúñiga?

–Sra. Zúñiga: Sr. Juez, creo que está bien, pero no sé en verdad. Yo no debería pagar nada a esta persona porque es un mentiroso. Pero si no lo despedí correctamente asumo que estará bien. Tampoco puedo pagarle todo ese dinero ahora...

–Juez: Usted tiene la facultad de no aceptar este acuerdo y en el juicio probar las alegaciones de su escrito de contestación a la demanda, pero al igual como le dije al trabajador, la sentencia puede ser mejor o peor que este acuerdo. Ese es su riesgo...

–Abogado de la demandada: Magistrado, ¿me da unos segundos para hablar con mi clienta?

–Juez: Adelante.

–Abogado de la demandada (después de hablar con la Sra. Zúñiga): Magistrado, estamos de acuerdo con el monto, pero mi clienta no puede pagar ese dinero de una sola vez. Ofrecemos pagar el primer cincuenta por ciento con un cheque que el trabajador podría cobrar de inmediato y que el resto sea retirado desde la empresa en 30 días más.

–Juez: ¿Qué opina Sr. Salas?

–Sr. Salas (luego de intercambiar un par de palabras en voz baja con su abogado): Sí, está bien. Estoy conforme...

El ejemplo muestra en un inicio a una parte demandada absolutamente contraria a la posibilidad de llegar a un acuerdo. Esto implica que ninguna de las dos primeras prácticas hubiese sido idónea para llegar a un acuerdo. Probablemente, tampoco la tercera. Si el juez tan solo hubiere propuesto los US\$700 dólares como base de arreglo, pero sin explicar las razones por las que consideraba razonable dicho monto, es muy probable que la Sra. Zúñiga lo hubiese rechazado al estar convencida que su ex trabajador nada debía recibir de ella.

Resulta evidente que esta metodología es más eficaz y eficiente que el resto. Eficaz, porque plantea mayores posibilidades de llegar a un acuerdo y, eficiente, porque correctamente conducida este puede ser logrado en un tiempo menor. Esta metodología plantea una estructura flexible en la que la jueza o juez va avanzando en diferentes frentes: conocer la mayor o menor disponibilidad de las partes por llegar a un acuerdo, cuáles son los verdaderos intereses de las partes, explicar las fortalezas y debilidades del caso de cada una de ellas, verificar que los abogados hayan explicado estas circunstancias a sus representados y que estos estén comprendiendo lo que sucede en la audiencia, proponer puntos de acuerdo, readecuarlos en caso de ser necesario y explorar nuevas alternativas o modalidades de cumplimiento que resulten atractivas para las partes.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente descrito, surgen algunos cuestionamientos desde algunos operadores. Se señala que esta práctica implica un adelanto de criterio del tribunal respecto del caso que compromete su imparcialidad y que por tanto no debiese ser permitida.

En primer lugar, se estima que dicha crítica no tiene sustento legal. Todas las legislaciones de los sistemas estudiados presentan dispo-

siciones conforme a las cuales el tribunal puede emitir opiniones y proponer bases de acuerdo durante la conciliación, sin que ello implique que la jueza o juez respectivo quede inhabilitado para seguir conociendo del caso⁴⁰.

Si el problema no es legal, es entonces de índole cultural. Incide aquí la manera en que es entendida la imparcialidad del tribunal. Erradamente se piensa que esta es un atributo que se protege con la reserva judicial. Que juezas y jueces no pueden construir su proceso de convicción sino en la sentencia definitiva y que si de hecho ello ocurre con anterioridad durante el transcurso del procedimiento, tal cuestión no puede ser exteriorizada. Se piensa que si una jueza o juez emite una opinión acerca de las fortalezas o debilidades de un caso de manera previa a la dictación de la sentencia, vería comprometida su imparcialidad, quedándole vedado desde entonces seguir adelante con el proceso. Sin embargo, no parece posible que la conciliación pueda tener un real impacto si los tribunales se ven impedidos de dar a conocer sus impresiones acerca de la postura de cada una de las partes. Tanto así que esa es la razón por la que las distintas legislaciones disponen que ello no constituye en caso alguno una causal de inhabilitación. Por todo lo anterior, esto del adelanto de criterio es un más bien un “no problema”. Ahora, para que esto sea así, es neces-

⁴⁰ En efecto, el artículo 296 del Código General del Proceso de Uruguay dispone que *“El tribunal no será recusable ni podrá considerarse que ha prejuzgado, por las manifestaciones que realizare en este o en cualquier otro acto conciliatorio”*. En Chile, la norma más importante probablemente sea la contenida en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil que si bien regula procedimientos escritos, tiene un carácter supletorio para el resto de la legislación procesal. Concretamente dispone que *“El juez obrará como un amigable componedor. Tratará de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa”*. Por su parte, la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia de Chile establece en el número 5) del artículo 61 que corresponde dentro de la audiencia preparatoria *“Promover, por parte del tribunal, la conciliación total o parcial, conforme a las bases que este proponga a las partes”*; y el inciso primero de la regla número 2) del artículo 453 del Código del Trabajo chileno que *“Terminada la etapa de discusión, el juez llamará a las partes a conciliación, a cuyo objeto deberá proponerles las bases para un posible acuerdo, sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación”*. Por último, la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo en el inciso segundo del artículo 30 establece que *“...El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento...”*, cuestión que también aparece con toda claridad en el Código Procesal Civil peruano que dispone en su artículo 324, inciso segundo, que *“El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia”*.

rio subrayar una serie de condiciones para que la conciliación se dé en un entorno legítimo.

Desde luego que las opiniones de la jueza o juez deben estar fundadas en los antecedentes de cada caso. Cualquier circunstancia distinta como la apariencia, el sexo, clase social o religión de las partes deben quedar ajenas a la consideración judicial. Es por esto que el mismo hecho que los tribunales deban explicitar las razones de por qué ofrecen un determinado punto de acuerdo y que esto necesariamente deba fundarse en los antecedentes del caso, constituye a la vez una garantía de que el intento conciliatorio del tribunal está siendo legítimo y no movido por circunstancias vedadas.

Siempre existe el riesgo de que un tribunal intente usar la conciliación de una manera extorsiva, como una forma de presionar indebidamente a las partes para llegar a un acuerdo. Las razones para hacer esto pueden ser muchas: desde el consiguiente ahorro de trabajo ante la no realización del juicio y no dictación de una sentencia hasta el cumplimiento de ciertas metas institucionales que le exijan un determinado porcentaje de términos por vía conciliatoria. Es necesario entonces desarrollar una casuística que vaya definiendo los márgenes de lo que una jueza o juez puede y no puede hacer durante la conciliación.

Para que este trabajo de definición sea posible, es requisito avanzar en distintas vías de transparencia del sistema.

Es necesario además contar con un sistema de registro idóneo como sucede con los sistemas de video o audio. Pero no basta con esto. Se requiere también que dichos sistemas sean utilizados correctamente. Se ha señalado como un problema que en ocasiones las juezas y jueces detienen la grabación del registro para indicar a los litigantes y a las partes aquellas cuestiones que desean queden exentas de cualquier tipo de control. Otra práctica execrable es la de conducir informalmente la conciliación y activar el registro únicamente cuando se ha llegado a un acuerdo de manera que en este solo queden grabados sus resultados, mas no la manera en que se llegó a ellos.

Es importante además que las audiencias sean efectivamente públicas y que esto incluya la posibilidad que cualquier persona, incluidas las mismas partes, puedan utilizar sus propios sistemas de registro, sean en audio o video.

Por otra parte, si bien es cierto que las opiniones que en principio emitan las juezas o jueces no los inhabilitan a seguir conociendo un determinado caso, ello no quiere decir que puedan emitir “cualquier tipo de opinión”. ¿Podría una jueza “opinar” que es mejor que el empleador acepte el acuerdo porque de lo contrario lo va a condenar al máximo posible? ¿Que es mejor que el padre acepte el acuerdo porque él siempre falla a favor de las madres? ¿Que las partes tienen que llegar a un acuerdo porque el caso no tiene ninguna importancia real?

Todas estas cuestiones en el marco de un caso determinado debieran habilitar a los litigantes a pedir la recusación de la jueza o juez respectivo y quedar también dentro de los márgenes de control dados por los sistemas recursivos.

Esta forma de proceder genera un aspecto beneficioso adicional consistente en constituir un incentivo bastante fuerte para que los abogados cumplan con su deber de informar y orientar a las partes respecto de sus posibilidades en el proceso. En el ejemplo transcrito anteriormente, la Sra. Zúñiga preguntó a su abogado sobre por qué no le había explicado que ella no había despedido correctamente al Sr. Salas. De esta forma, mejora el control que existe respecto de la actuación profesional de los litigantes e incentiva la participación de las partes en el proceso al estar más y mejor informadas y tener parámetros concretos con qué evaluar a sus abogados. En el ejemplo, a la Sra. Zúñiga no le importaba solo el resultado de la demanda, le interesaba también conocer cuál es la manera correcta de despedir a un trabajador para no volver a tener problemas similares en el futuro.

Por último, los litigantes debieran estar también interesados en que los tribunales procedan de esta forma. Si la conciliación no prospera tendrán claridad acerca de cómo se ha ido configurando el proceso de convicción del tribunal y tendrán por ende la oportunidad de focalizar de mejor forma su actuación en el juicio en aquellos puntos de su caso que sabe que son considerados débiles por el juzgador.

2. Factores que inciden en el éxito o fracaso de la conciliación

Para que la conciliación sea exitosa, deben existir ciertas condiciones procesales que hagan posible a juezas y jueces conducir la misma de la manera que fue antes indicada.

Para que un tribunal pueda ofrecer puntos de acuerdo y que se basen adecuadamente en los antecedentes del caso, es necesario que este

tenga un conocimiento bastante acabado del mismo. Esto pasa por dos cuestiones fundamentales: que el sistema le permita efectivamente acceder a dichos antecedentes y que además tenga el tiempo suficiente para poder estudiar los mismos de manera previa a la audiencia.

Conspira en primer lugar en contra de esta idea el hecho de estructuras procesales que impiden a las juezas y jueces conocer parte importante de los antecedentes del caso. Esto ocurre por ejemplo con el procedimiento ordinario de la Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú en donde la contestación de la demanda se realiza con posterioridad a que la conciliación ha fracasado entregando el escrito respectivo a la jueza o juez que dirige la audiencia (artículo 43). Esto impide al tribunal conocer la postura del demandado y por ende ofrecer puntos de acuerdo adecuados y basados en los antecedentes del caso. Todo el conocimiento que la jueza o juez tiene del caso se basa en el contenido de la demanda. Siendo esto así, cualquier cosa que ofrezca puede ser inapropiada, arbitraria o sesgada. Cosa similar ocurre en Uruguay con la conciliación previa. Como es realizada en un momento preprocesal, el tribunal no tiene aún un sustento claro y fijo.

En una buena medida estas circunstancias explican el bajo impacto de la conciliación en los procesos peruano y uruguayo. Si bien no fue posible acceder a cifras concretas y actualizadas, la opinión de las personas entrevistadas fue que la conciliación constituía solo un paso formal, salvo algunas excepciones según la personalidad y preparación específica de la jueza o juez de la audiencia.

Para que la conciliación tenga éxito es necesario además que cada parte pueda conocer con exactitud la postura y antecedentes de la contraria, cuestión que no siempre está asegurada. Para estos efectos, el proceso abreviado laboral de Perú presenta el mismo contexto que el ordinario. Si bien aquí la contestación a la demanda es presentada con anterioridad a la realización de la audiencia única, esta solo es notificada al demandante una vez que ha fracasado la conciliación. Si las partes no conocen con certeza la postura de la contraria y los medios probatorios con que cuenta, es difícil que estén dispuestas a ceder en sus pretensiones.

Otro de los factores indispensables para el éxito de las conciliaciones tiene que ver con las *habilidades* que debe desarrollar el tribunal a su respecto. Sobre este punto, las juezas y jueces entrevistados indicaron

no haber recibido capacitaciones. En el mejor de los casos, estas habían sido solo teóricas o consistido en cursos de litigación que muy poco habían aportado a comprender y mejorar su actuación judicial. Parte del problema radica aquí en la enorme heterogeneidad de prácticas y en la ausencia de un modelo claro. En la medida que se adopte la práctica número 4 antes señalada como el modelo óptimo a seguir y que este sea incorporado a los programas de formación y perfeccionamiento judicial, existe un enorme espacio para incrementar su uso en los sistemas judiciales.

Hay un último factor importante, pero que es propio del contexto laboral peruano. Consultadas algunas personas acerca de por qué la ley procuraba evitar el conocimiento de la contestación antes del intento conciliatorio, señalaron que ello era precisamente para facilitarla. Se señaló que el proceso judicial es un espacio de confrontación y que la ausencia de contestación podía morigerar aquello. No parece tener mucho asidero este argumento, pues el contexto de confrontación lo da inevitablemente el mismo proceso judicial (los abogados, la jueza o juez, la sala del tribunal, etc.).

De la misma manera, se indicó que las juezas y jueces podían sentirse más cómodos conduciendo una conciliación sin conocer la contestación o al menos sin que esta fuera conocida por el trabajador. Se piensa que de esta manera gozan de mayor libertad para proponer y aprobar acuerdos, porque de lo contrario podrían estar ante una hipótesis de “renuncia de los derechos del trabajador”. Se cree que los derechos de los trabajadores antes de la contestación tienen una fisonomía aún difusa, que implicaría un mayor espectro de disposición. Esta cuestión se ve reforzada por el llamado *test de la irrenunciabilidad* dispuesto en la ley⁴¹. Por otra parte, la irrenunciabilidad de derechos tiene rango constitucional en Perú⁴².

⁴¹ El inciso tercero del artículo de la Ley N° 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú dispone que para que los acuerdos conciliatorios o transaccionales pongan término a los procesos, se debe superar el test de la disponibilidad de los derechos, para lo cual se deben considerar los siguientes criterios: (a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles; (b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y (c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante. El artículo 66 inciso final de la antigua Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26.636) también disponía este test al establecer que “Al aprobar la fórmula conciliatoria, el Juez deberá observar el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter”.

⁴² El artículo 26, número 2, de la Constitución Política del Perú prescribe como un principio de las relaciones laborales el “Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Esta cuestión de la irrenunciabilidad pareciera constituir un obstáculo muy arraigado en el medio legal peruano y que desincentiva mayores esfuerzos por intentar las conciliaciones. Un juez entrevistado afirmó que es complejo aprobar una conciliación, atendido que es necesario examinar primero si los derechos que el trabajador pudiera estar eventualmente disponiendo encuentran su causa en la Constitución y las leyes o en el contrato de trabajo. Así, la conciliación únicamente sería válida si trata solo sobre derechos de carácter puramente contractual. No obstante, ello no siempre es claro, pues las disposiciones contractuales normalmente tienen sus antecedentes en normas legales y constitucionales. El temor entonces consistiría en un abogado que luego de consentir en el acuerdo intentase la nulidad parcial del mismo en todo aquello que pudiera no convenir a su representado, por constituir una “renuncia” de derechos que la Constitución y las leyes le aseguran.

Existiría así una concepción errada de la irrenunciabilidad sobre lo que es necesario ocuparse. Los derechos del trabajador mientras no haya una sentencia judicial que los declare no son tales. Estos requieren de una base fáctica que debe ser probada y además de un pronunciamiento judicial que subsuma los mismos en una determinada norma y que declare un efecto jurídico cierto en favor del trabajador. Ello no cambia de manera alguna con la contestación de la demanda o su ausencia. Por otra parte, de ser así, la sola decisión del trabajador de no presentar una demanda podría ser entendida como una renuncia a sus derechos implicando una infracción del texto constitucional. Esto significaría que el trabajador estaría siempre obligado a demandar. Como esto es un absurdo, parece claro que si no hay una renuncia prohibida por la Constitución cuando el trabajador no persigue ningún tipo de prestación al no presentar una demanda (o incluso abandonando el proceso después de haberla presentado), menos aún la hay cuando este sí persigue un pago por medio de negociar un acuerdo.

Se hace necesario reinterpretar el concepto de la irrenunciabilidad, definir claramente las hipótesis vedadas y acompañar este trabajo con procesos efectivos de capacitación.

CONCLUSIONES

Para finalizar, se ha querido reservar esta sección en la que sin buscar caer en demasiadas reiteraciones, se desea sistematizar algunos de los puntos más importantes arrojados por esta investigación y que

se estima debieran importar una nueva perspectiva a recoger por los procesos de reforma.

Se ha visto que las reformas se han ido expandiendo por la región y que han respondido a contextos y finalidades muy heterogéneas. Se ha buscado así hacer frente a los innumerables vicios que aquejaban (y aquejan) a los procedimientos escritos y a la vez concretar demandas que se han instalado en los sistemas de justicia desde sectores muy diversos.

Sin perjuicio de los enormes avances experimentados, la oralidad no ha podido instalarse aún del todo. Esta existe y determina la forma en que se deben desarrollar los actos procesales. Hay audiencias efectivamente dirigidas por una jueza o juez que se relaciona directamente con las partes y la prueba. No obstante, esta idea de oralidad es parcial. La oralidad no es solo una forma procesal. Es también un método.

Así como la oralidad constituye un método judicial, la escritura también lo es, siendo su máxima expresión el expediente y sus formalidades que buscan garantizar la seguridad y permanencia de la información en el tiempo. La oralidad, en cambio, difiere de la escritura en cuanto método, en que está representada por la audiencia. Como este es un escenario de intermediación y coetaneidad, las formas procesales no deben estar dirigidas a la conservación de la información, sino a la depuración de la misma. De lo contrario la oralidad, en cuanto método de producción de información, no presenta ninguna ventaja por sobre la escrituración y en parte esto es lo que sucede en los sistemas de la región: predominio de una oralidad meramente formal incapaz de enriquecer efectivamente la labor judicial.

Entendida la oralidad como un método con una potencialidad mayor de producir más y mejor información que la escrituración, resulta indispensable analizarla conforme a su utilidad real de enriquecer la calidad de las discusiones y por, sobre todo, de las decisiones judiciales.

Eso se ha querido hacer en este estudio: ver si la oralidad está siendo asumida como una instancia depuradora de la información que se produce en los procesos. Así, se pudo constatar algunas prácticas, unas mejores que otras, y que muestran de un modo muy concreto los avances y deficiencias de la instalación de la cultura de la oralidad en los sistemas de justicia civil de la región.

Una primera consideración general radica en que la oralidad exige una gran preparación de parte de quienes ejercen la judicatura. Esta preparación incluye no solo conocimientos de derecho o destrezas específicas de la labor judicial, sino también de un gran rigor en el tratamiento de los casos.

En primer término, las juezas y jueces deben preparar adecuadamente los casos que habrán de conocer en las audiencias. Esto implica un estudio exhaustivo de los escritos de demanda y contestación y la totalidad de sus anexos. Solo así podrán desarrollar eficaz y eficientemente sus responsabilidades. Como algo positivo, se puede indicar, por ejemplo, la relación somera del caso que el juez laboral chileno debe realizar al inicio de la audiencia preparatoria. Como se vio, lo obliga a estudiar el caso y permite a las partes controlar que el proceso de entendimiento del mismo sea correcto. Este conocimiento acabado es el que además le permite interpretar un rol activo para arribar a acuerdos mediante conciliaciones y a preparar adecuadamente los juicios, resolviendo inmediatamente todas las cuestiones que le pudieran ser presentadas por los litigantes.

Otro tanto sucede con el juicio. Allí las juezas y jueces deben mejorar su forma de aproximación a la prueba a través de incrementar su interacción con los litigantes y las partes como manera de acceder a más y mejor información. Para ello requieren ejercer realmente su rol de dirección de las audiencias, pero se ha visto que si esto no va de la mano con la adopción de modelos concretos que se hagan cargo de las finalidades de cada acto procesal, dicha dirección deviene en una mera declaración carente de contenido.

Esta mayor rigurosidad profesional, también alcanza a los litigantes. Estos también requieren de un conocimiento acabado de los casos y estar preparados para el vértigo de las audiencias. No pueden abandonar en manos de los tribunales su tarea de sistematizar la información de los casos y presentarla de una manera clara a los intereses de sus representados. Sin perjuicio de todo lo anterior, el principal desafío deriva del mayor control que existe a su respecto. Este control es ejercido tanto por las partes como por el tribunal. Los abogados deberán ser muy rigurosos en su tarea de explicar a sus clientes las complejidades del caso y, en especial, de las verdaderas posibilidades de obtener un pronunciamiento judicial favorable.

Desde el punto de vista legal, el desarrollo de la oralidad en cuanto método si bien ha tenido avances, todavía lo es en un estado muy

embrionario. Se observa positivamente la exigencia de que el ofrecimiento de prueba deba ser realizado en los respectivos escritos de demanda y contestación. Sin embargo, la inexistencia de instrumentos concretos que permitan a las partes conocer con exactitud la información de la que disponen los testigos de la contraria es todavía una cuestión pendiente.

Las estructuras procesales tampoco parecieran haber resuelto adecuadamente el problema de cuántas audiencias requieren los procesos judiciales ni menos qué contenidos deben tener. Se ve todavía una tensión importante al interior de los sistemas sobre este punto: ¿Cuándo es necesario realizar una audiencia? ¿Qué cosas podrían ser resueltas por escrito y cuáles requieren indefectiblemente que sean analizadas en el marco de una audiencia? Influye aquí una concepción extremadamente ritualizada de la preparación del juicio. De ordinario se piensa que esta necesariamente debe ser realizada en el marco de una audiencia y que la única diferencia radicaría en que si esta debe ser llevada a cabo de manera distanciada en el tiempo o en el marco de una misma audiencia antecediendo al juicio propiamente tal. Omite esta idea al hecho que la preparación puede incluso anteceder a cualquier audiencia y que distintos casos pueden tener a la vez diferentes necesidades de preparación. Por otra parte, se ha visto que sistemas de dos audiencias en donde una de ellas concentra la etapa de preparación en ocasiones no son suficientes para asegurar su adecuada preparación.

Los sistemas incluso contemplan más de un procedimiento, distinguiendo entre procesos de única o de dos audiencias según lo que en principio podría ser la complejidad de los asuntos que conocen. Así, se piensa que los casos más complejos requieren de una preparación mayor y por tanto precisan de dos audiencias. Luego, los más simples pueden ser resueltos en solo una. No obstante que esto pudiera parecer lógico, el problema como se venía diciendo es que en los hechos no pareciera existir mayor diferencia precisamente por el modo meramente formal que asume la preparación. De igual manera, los criterios legales de "mayor o menor complejidad" resultan con frecuencia demasiado gruesos para ser de utilidad. Estos pululan por lo general alrededor de la cuantía o la materia. Se entiende que es más complejo (y requiere de dos audiencias) un caso que tiene una cuantía sobre una determinada suma o si pertenece a una cierta categoría o materia. Sin embargo, ello desconoce que normalmente la mayor o menor complejidad y por tanto las mayores o menores necesidades de preparación están dadas por el grado de controversia que exista entre las partes sobre los hechos, sobre la cantidad de prueba y sobre

las posibilidades de acceder a determinados medios probatorios. Esta discusión puede ser mucho más fecunda si se aborda desde la perspectiva de qué herramientas o instrumentos concretos de preparación requiere un determinado caso, más que el número de audiencias que es necesario cumplir. Esto implica entonces pensar dotar a un mismo procedimiento de una flexibilidad tal que permita a los tribunales adaptar la respuesta del sistema judicial a las necesidades de cada caso, y no tanto establecer *ex ante* una gran variedad de audiencias o procedimientos para diferentes categorías de casos.

Respecto del juicio oral es posible realizar las mismas consideraciones. A pesar de los muchos avances que han existido, persiste aún un formato bastante formal, en parte condicionado tanto por los mismos problemas estructurales antes mencionados como por el ritualismo de la preparación. Si distintos casos pueden tener distintas necesidades de preparación, pueden tener también diversas formas de resolución. En cambio, se intenta someter a todos ellos a un mismo esquema de juicio oral. Este es el modo más complejo del que disponen los sistemas judiciales para resolver las controversias. Cuando es usado a todo evento, es fácil que se rutinize y pierda vigor. Cuidar que este mantenga su importancia y capacidad de producir información de alta calidad que permita resolver adecuadamente los casos más complejos, requiere explorar vías alternativas más simples de resolución que pueden ir desde formatos de audiencias que simplifiquen las formas procesales, en especial las de producción de la prueba, hasta sistemas de resolución escrita a los que las personas puedan acceder si lo desean.

Es posible pensar en diversos diseños de juicio oral, unos más sofisticados que otros y a la vez distintas formas de preparación, también con diferentes grados de sofisticación. De esta manera, la preparación debería ser llevada a cabo conforme al modelo concreto de juicio oral que exista en cada localidad y a la vez según las particularidades propias de cada caso. Pensar que todos los casos exigen un mismo tipo de juicio oral y por tanto siempre un mismo formato de preparación es un error que está incidiendo en la calidad de la justicia civil y en la correcta administración de los recursos con que se cuentan para ello. Se hace necesario avanzar hacia fórmulas procesales flexibles que permitan a cada juez y juez utilizar diversos mecanismos para adecuar la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso.

Se ha intentado dejar de lado la discusión sobre modelos inquisitivos *versus* modelos adversariales. No se ha querido hacer referencias

acerca de si uno es mejor que el otro o sobre qué ventajas e inconvenientes pueden presentar. En su lugar, se ha preferido advertir las distintas prácticas adoptadas en los sistemas estudiados para analizar en su mérito cuáles resultan más adecuadas en su objetivo de producir más y mejor información. La observación de las mismas parecen dejar en claro que cualquiera que sea el modelo adoptado, la labor judicial es mejor cuando esta asume un rol activo y conforme a objetivos claramente definidos y comprendidos. Sucede así, por ejemplo, cuando el *juez inquisitivo* uruguayo da lugar a una discusión horizontal entre las partes para adecuar de mejor manera el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y también cuando el *juez adversarial* del sistema laboral chileno decide inquirir directamente a los abogados y a las partes acerca de la conformidad o no respecto de los hechos afirmados por la contraria para exactamente el mismo fin.

No es posible finalizar este reporte sin tratar un tema que si bien no forma parte de los objetivos precisos de esta investigación, fue manifiesto durante la observación de los sistemas en estudio. Todavía persisten sistemas bastante artesanales de gestión de los despachos de tribunales que conspiran en contra de su capacidad de producir audiencias y decisiones judiciales, incidiendo en bajos números de audiencias diarias y altas de tasas de suspensión. Resulta indispensable que los procesos de reformas aborden la cuestión de la profesionalización de la administración de tribunales como uno de sus objetivos principales.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de doctrina

ARÉVALO, Javier. Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. p. 43. Disponible en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].

CÓRDOVA MUÑOZ, Lorena. Relaciones Laborales y el Proceso de Reformas Laborales. Tesis para optar al grado de Magíster en Ciencias Sociales con mención en Sociología de la Modernización por la Universidad de Chile. Santiago de Chile: 2005. Disponible

en: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2005/cordova_l/sources/cordova_l.pdf [17-01-2012].

DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; y RIEGO, Cristián: Reformas a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].

EMSON, Raymond. Evidence. Gran Bretaña: Palgrave Macmillan Law Masters, 2010.

FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe; y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [21-01-2013].

GAMARRA, Leopoldo. Importancia y Necesidad de los Principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29.497. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. Disponible en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].

GLANNON, Joseph W. Civil Procedure, Examples and Explanations. Nueva York: Aspen Publishers, 2006.

ISSACHAROFF, Samuel. Civil Procedure. Nueva York: Foundation Press, 2005.

OTEÍZA, Eduardo: El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino. Informe Nacional presentado en el Coloquio de Valencia de 2009 "Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente" de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP). Disponible en: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf> [18-01-2013].

PAREDES, Paul. La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia (al sistema jurídico laboral). Disponible en:

http://www.canoparedes.com.pe/site/images/stories/Oralidad_y_procesos1.pdf [17-01-2013].

PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].

QUIRÓS CAMACHO, Jenny. Implementación de la Oralidad en Materias Distintas a la Penal en Costa Rica. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [21-01-2013].

VARGAS, Juan Enrique. La Reforma a la Justicia Civil desde la Perspectiva de las Políticas Públicas. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para una Reforma. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja> [17-01-2013].

Principales fuentes normativas y relacionadas

Chile

1. Código de Procedimiento Civil de 1902.
2. Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia de 2004 y su Mensaje.
3. Ley N° 20.084 que Sustituye el Proceso Laboral de 2005 y su Mensaje.
4. Acta 98-2009 de la Corte Suprema.
5. Proyecto de Código Procesal Civil de Chile de 2012.

Perú

1. Constitución Política del Perú de 1993
2. Código Procesal Civil de 1993.
3. Ley 26.636 sobre Ley Procesal del Trabajo de 1996.
4. Ley 29.497 sobre Nueva Ley Procesal del Trabajo de 2010 y su Exposición de Motivos.

Uruguay

1. Código General del Proceso de 1989.
2. Ley 17.823 sobre Código de la Niñez y Adolescencia de 2004.
3. Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales de 2009.

Otros

1. Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y su Prólogo de 1988.
2. Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela de 2002.
3. Ley 8.624 sobre Ley de Cobro Judicial de Costa Rica de 2007.
4. Decreto por el que se reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de México, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 10 de septiembre de 2009.
4. Ley 1.564 sobre Código General del Proceso de Colombia de 2012.

Otras Fuentes

1. *Webinar “Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales”*, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=DEjJabk5YIY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHIQ [21-01-2013].
2. Notas de prensa y afines:
 - Suplemento Especial de Prensa del día lunes 5 de noviembre de 2012 sobre “Nuevo Proceso Laboral en Lima”. Lima, Perú.
 - Sitio Web oficial del Consejo de la Judicatura. “Debate del Código Orgánico General del Proceso”, 12 de septiembre de 2012: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/multimedia/prueba-videos.html?task=videodirectlink&id=168> [18-01-2013].
 - Sitio Web oficial del Órgano Judicial de Guatemala: “Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Mercantil”: http://www.oj.gob.gt/uci/index.php?option=com_content&view=article&id=290:proyecto-de-reforma-del-codigo-procesal-civil-y-mercantil&catid=42:noticias-anteriores&Itemid=147 [18-01-2013].

ANEXO METODOLÓGICO

La presente investigación ha utilizado una metodología cualitativa, con un predominio de la observación directa del funcionamiento de los sistemas estudiados. A la vez se han realizado entrevistas como una manera de validar y profundizar los hallazgos observados así como para obtener información contextual de utilidad para comprender los distintos procesos de reforma. Por último, se realizó una revisión documental a lo largo de toda la investigación.

Cabe precisar que para la realización de estas actividades se realizaron visitas a las ciudades que se indican en la siguiente tabla:

Ciudad	Fechas
Concepción, Chile	20 a 22 de septiembre de 2012
Montevideo, Uruguay	16 a 20 de octubre de 2012
Lima, Perú	6 y 7 de noviembre de 2012
Tacna, Perú	8 y 9 de noviembre de 2012

Adicionalmente, se desarrollaron actividades de investigación en la ciudad de Santiago de Chile a lo largo del proyecto.

Por último, los principales hallazgos de esta investigación fueron presentados en dos actividades de difusión en las que fue posible discutir los mismos con diferentes actores de distintos países de la región. Las actividades fueron las siguientes:

- Seminario Internacional “Diálogo Nueva Justicia” organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en conjunto con el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania, la Sociedad Alemana para la Cooperación Técnica (GIZ), el Consejo de la Judicatura de Ecuador y la Defensoría Pública del Ecuador y con el Apoyo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Esta actividad se desarrolló en la ciudad de Quito, Ecuador, durante los días 26 y 27 de noviembre de 2012.
- Congreso Internacional “Reformas a la Justicia Civil en América Latina” organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, en conjunto con la Universidad de Tarapacá de Chile y con el auspicio de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile, que se desarrolló en la ciudad de Iquique, Chile, durante los días 6 y 7 de diciembre de 2012.

A continuación se indica una explicación resumida de cada una de las técnicas utilizadas.

1. Observación

Constituye el principal método de recabo de información utilizado durante el estudio.

La primera modalidad utilizada fue la de la **observación de audiencias**. Para esto fue necesario concurrir hasta los respectivos juzgados e ingresar a las salas de audiencias. La siguiente tabla muestra un resumen del número, materias y ciudades de las respectivas audiencias:

País	Nº de audiencias	Ciudad	Materias
Chile	13	Santiago y Concepción	Familia y Laboral
Perú	4	Tacna	Laboral
Uruguay	11	Montevideo	Civil-Comercial; Familia y Laboral

En el caso de Perú cabe destacar que el menor número de audiencias encuentra explicación en la también menor carga de trabajo de la ciudad de Tacna. No obstante, se pudo analizar a otras seis audiencias en formato de videos digitales que los actores locales proporcionaron desde el sistema de registro audiovisual de las mismas. Con ello, se pudo revisar un total de diez audiencias laborales de la ciudad de Tacna, Perú.

La observación de audiencias fue complementada además con una **interacción directa** con los operadores locales, normalmente la jueza o juez y en ocasiones los abogados litigantes. Ello ocurría fundamentalmente en los espacios entre cada audiencia y en oportunidades también durante las mismas cuando la jueza o juez explicaba los diferentes momentos de la audiencia, y por qué había tomado tal o cual decisión. En todos estos momentos fue posible consultar dudas y verificar qué tan común era lo sucedido en las audiencias.

Otra forma de observación estuvo dada por **marchas exploratorias** al interior de los juzgados. En estas se efectuaron recorridos al interior de tribunales en compañía de un actor local que explicaba las distintas dependencias, unidades y actividades. Además, hubo interacción con otras personas que explicaban sus funciones y respondían dudas.

2. Entrevistas

Durante la investigación se entrevistó a un total de 33 personas, cuya información desagregada por país se señala en la siguiente tabla:

País	N° de personas entrevistadas	Ciudades en que se realizó las entrevistas	Detalle
Chile	10	Concepción y Santiago	2 jueces; 2 defensores laborales; 1 abogado de la Corporación de Asistencia Judicial en materia familiar; 3 abogados privados; 1 funcionario administrativo de juzgado; y 1 ex funcionario de gobierno.
Perú	13	Lima y Tacna	6 jueces; 1 funcionario del Poder Judicial ligado a los programas de capacitación; y 6 litigantes privados que además tienen la calidad de profesores universitarios y que estuvieron ligados a la discusión e implementación de la reforma laboral desde la academia o el gobierno.
Uruguay	10	Montevideo	5 jueces, 1 persona ligada al Centro de Estudios Judiciales y 4 litigantes privados que además tienen la calidad de profesores universitarios.

3. Revisión documental

La revisión documental se desarrolló durante toda la investigación y correspondió fundamentalmente a dos grandes subgrupos: fuentes normativas y artículos doctrinarios. La información de las principales fuentes consultadas puede ser apreciada en la bibliografía del reporte.

INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA SOBRE LA EJECUCIÓN CIVIL EN AMÉRICA LATINA

MACARENA VARGAS PAVEZ¹

I. INTRODUCCION

Como nunca antes la región experimenta vientos de cambio en materia procesal civil. No es casualidad que luego de un periodo de grandes y profundas reformas en los sistemas de enjuiciamiento criminal hoy sea el turno del área no penal, particularmente lo que atañe a los asuntos civiles y comerciales.

Tal vez uno de los ámbitos más complejos de la judicatura civil lo constituye la cobranza judicial, ya que exige diseñar procedimientos ágiles y expeditos, pero a la vez respetuosos de los derechos del acreedor y del deudor. Pero, además, se trata de un tipo de asuntos que tienen un alto impacto social, no solo afectan en forma directa el patrimonio de los intervinientes, sino que su regulación y aplicación generan efectos en el sistema productivo, comercial y financiero de un país.

No obstante lo anterior, se trata de una de las temáticas más abandonadas del derecho procesal. En efecto, una revisión de la literatura especializada muestra que, en general, los autores se limitan a describir las etapas, requisitos y plazos de los procedimientos ejecutivos sin ofrecer una mirada comprensiva e integral de la ejecución como un elemento esencial para la eficacia de las resoluciones judiciales.

Tampoco se hace mención, salvo excepciones, a la estrecha relación entre la ejecución civil y el derecho de acceso a la justicia o tutela

¹ Abogada, Universidad Diego Portales, Magíster en Gestión y Políticas Públicas, Universidad de Chile. Profesora de Derecho Procesal, Universidad Diego Portales, Candidata a Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

judicial, como si este derecho se satisficiera exclusivamente con la posibilidad de concurrir al órgano judicial y obtener una decisión fundada. Sin embargo, como sabemos, una sentencia sin posibilidades de llevarla a cabo no es más que una declaración de intenciones que vuelve al sistema judicial en una construcción puramente teórica e ineficaz.

Este tratamiento doctrinario secundario y separado de los procedimientos de ejecución, tal vez puede explicar que –a nivel de reformas procesales– los procedimientos ejecutivos experimenten comparativamente menos cambios (o cambios menos significativos) que los procedimientos declarativos y que, en general, tanto la estructura procedimental como el modelo orgánico estrictamente judicial se mantenga más o menos en los mismos términos que antaño.

Lo anterior llama la atención por el peso que tiene la ejecución en la composición del litigio civil en los sistemas judiciales de la región, alcanzado en algunos países sobre el 80% del total de casos ingresados. A ello hay que añadir las variadas dificultades de índole práctico que se observan en el desarrollo cotidiano del procedimiento ejecutivo que lo desvía de su finalidad y lo torna un instrumento engorroso e ineficaz.

Las tendencias procesales europeas, sin embargo, han avanzado hacia procedimientos basados en la oralidad y simplificación de las formas, a lo que se unen modificaciones orgánicas tendientes a su desjudicialización, lo que ha significado entregar todas o algunas de las fases de los procedimientos ejecutivos a órganos o agentes distintos del juez, dotando de mayor agilidad al sistema.

Este es el marco conceptual a partir del cual se realiza la investigación, cuyos resultados a continuación se presentan. Este estudio tuvo como objetivo general analizar la situación actual de los sistemas de ejecución civil en algunos países en la región, de modo de determinar los aspectos clave que debiesen ser consideradores en un proceso de reforma judicial.

Como objetivos específicos se plantearon los siguientes: (a) levantar información sobre la situación normativa en materia de ejecución civil en cuatro países de la región: Uruguay, Colombia, Costa Rica y Chile; (b) detectar núcleos problemáticos en estos sistemas, causas y consecuencias, y (c) proponer iniciativas de mejora de cara a procesos de reformas judiciales.

Los cuatro países estudiados con mayor profundidad fueron seleccionados ya que todos ellos han experimentado –o están experimentando– modificaciones en sus sistemas de justicia civil, en general, y en particular, en materia de ejecución. Se incluye Uruguay por ser pionero en la incorporación de la oralidad en la región; a Costa Rica por la especialización que exhibe su legislación en el área de la cobranzas de deudas; y a Colombia y Chile, por tratarse de dos países que se encuentran en medio procesos de reforma, el primero con un nuevo código ya aprobado y en fase de implementación, y el segundo, con un proyecto de ley en fase de tramitación parlamentaria.

Para abordar esta temática en forma completa considero relevante presentar en forma previa a los resultados del estudio, algunas ideas sobre los lineamientos jurisprudenciales que en esta materia ha desarrollado el derecho internacional de los derechos humanos, en particular la Corte Europea de Derechos Humanos, cuestión que se desarrolla en la primera parte de este documento. En la segunda parte se describe el estado de las reformas en los sistemas de ejecución en la región en aquellos países que han emprendido procesos de cambio en esta área, en particular de El Salvador, Honduras, Perú y Guatemala. En la siguiente sección se realiza un análisis específico de la legislación vigente y propuestas de modificaciones de los países que fueron objeto del estudio: Colombia, Costa Rica, Chile y Uruguay. Finaliza este documento con un conjunto de conclusiones y propuestas.

Por último, deseo agradecer a todas las personas de distintos países que colaboraron en forma generosa al desarrollo de este trabajo, en especial a Santiago Pereira de Uruguay, a Gerardo Parajeles de Costa Rica y a Hernando Durán de Colombia, quienes aportaron valiosa información acerca del estado del arte en sus respectivos sistemas judiciales.

II. EJECUCIÓN CIVIL: MÁS ALLÁ DE LA DECLARACIÓN DE MÉRITO

El tratamiento marginal y separado de la declaración de mérito que la doctrina otorga a la ejecución civil se ve contrastado por las tendencias jurisprudenciales de las cortes internacionales de derechos humanos. En efecto, de un tiempo a esta parte se observa una clara tendencia a concebir el derecho a la ejecución como parte del catálogo de garantías constitucionales procesales, en particular como par-

te integrante del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial.

La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte EDH) ha venido desarrollando con fuerza esta línea jurisprudencial desde hace más de 15 años. Así, ha conformado una doctrina que a esta altura se encuentra consolidada y que puede resumirse en cuatro puntos centrales:

- Noción de un “nuevo derecho de acceso a la justicia”.
- Doctrina de las obligaciones positivas de los Estados.
- Principio de eficacia y derecho a un plazo razonable.
- Sistemas “balanceados” entre acreedores y deudores.

Lo mismo se observa, aunque con menor intensidad, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), tal como se podrá revisar más adelante.

Este nuevo enfoque de la ejecución impone, a mi juicio, a los países de la región un conjunto de desafíos de cara a los procesos de reforma al proceso civil que se encuentran experimentando varios de ellos. Una breve reflexión acerca sobre el particular se plantea hacia el final de este apartado.

1. Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

a. *Noción de un “nuevo derecho de acceso a la justicia”*

La Corte EDH ha sostenido que la ejecución forzosa forma parte del contenido básico del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial. Esta postura se observa nítidamente en el fallo *Horsnby vs. Grecia* de 1997².

En 1984, el matrimonio británico *Horsnby* solicitó una autorización para la apertura de un centro de idiomas en la isla de Rodas. El Ministerio de Educación griego denegó la solicitud, señalando que la normativa vigente prescribía que solo personas de nacionalidad griega podían acceder a este tipo de autorización. Ese mismo año, el matrimonio *Horsnby* acudió a las autoridades correspondientes, las que rechazaron la solicitud, razón por la cual los afectados acuden a la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. Esta Corte, en 1988,

² Corte EDH. *Horsnby vs. Grecia*. Sentencia de 19 de marzo de 1997.

acoge el requerimiento presentado, lo que provocó en una sentencia condenatoria para el Estado griego.

A pesar de dicho pronunciamiento, las autoridades griegas continuaron denegando la licencia, lo que motivó un pronunciamiento del Consejo de Estado griego a favor del matrimonio Hornsby. Debido a las peculiaridades del proceso contencioso-administrativo griego, la Administración no ejecutó la sentencia del Consejo de Estado, provocando así una nueva demanda de los señores Hornsby, esta vez ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En su fallo la Corte EDH sostuvo que:

“El Tribunal recuerda que... el derecho de acceso, a saber, el derecho a apelar a un Tribunal en materia civil, constituye un aspecto esencial. Sin embargo, este derecho será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte. En efecto, no se entendería que el artículo 6.1 describiera en detalle las garantías del procedimiento –equidad, publicidad y celeridad– otorgadas a las partes y que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiriera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia, esto correría el riesgo de crear situaciones incompatibles con el principio de la preeminencia del derecho que los Estados contratantes se han comprometido a respetar ratificando el Convenio”.

(Lo subrayado es comentario del autor)

Y en otros de sus acápites establece:

“El artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece no solo que los fallos deben ser dictados bajo estándares de justicia, sino que además estos están hechos para ser efectivos”³.

Este caso marca “un antes y un después” en materia de reconocimiento de la dimensión de eficacia de las resoluciones judiciales y su directa vinculación con el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial, toda vez que propone una concepción de este derecho amplia e inclusiva de las fases posteriores de la sentencia definitiva. Ello ha traído como consecuencia el desarrollo jurisprudencial de principios,

³ Corte EDH. Hornsby vs. Grecia. Sentencia de 19 de marzo de 1997.

requerimientos y estándares a los que los Estados contratantes de la Convención Europea de Derechos Humanos han debido ajustarse.

b. *Doctrina de las obligaciones positivas de los Estados*

En segundo término, la Corte EDH ha sostenido que los Estados tienen el deber de organizar sus sistemas judiciales, de modo de permitir que los tribunales puedan cumplir con los requerimientos del artículo 6 de la Convención Europea.

En el fallo *Soering vs. Reino Unido* de 1989, la Corte EDH señaló que el objetivo y propósito de la Convención requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de modo que las garantías que ella contiene tengan un correlato en la práctica y no se vuelvan ilusorias⁴.

De este modo se ha sostenido que la Convención no está destinada a proteger derechos para que sean teóricos o ilusorios, sino que derechos que sean prácticos y efectivos, y esto tiene que ver con el lugar prominente que tiene el derecho a un proceso equitativo en las sociedades democráticas. El Estado debe proporcionar la infraestructura necesaria y los medios idóneos para la efectiva realización de las resoluciones judiciales a través de la fuerza pública, si ello es necesario.

c. *Principio de eficacia y derecho a un plazo razonable*

Por otra parte, la Corte EDH considera que la exigencia de la razonabilidad de los plazos no excluye a las fases posteriores a la declaración de mérito. Por el contrario, ellas también deben ser desarrolladas en un tiempo razonable. Esta lógica proviene del reconocimiento de la ejecución como una parte integral del derecho a un juicio justo bajo el artículo 6 de la Convención, tal como fue establecido en el caso de *Hornsby vs. Grecia y otros*⁵. Esto implica que la fase de ejecución pertenece al tiempo relevante que se mide en una determinación de plazo razonable.

En el caso *Hornsby vs. Grecia*, al no ejecutar la sentencia del Consejo de Estado, la Corte sostuvo que:

⁴ Corte EDH. *Soering vs. Reino Unido*. Sentencia de 7 de julio de 1989.

⁵ Corte EDH. *Hornsby vs. Grecia*. Sentencia de 19 de marzo de 1997, párrafo 40; *Zappia vs. Italy*. Sentencia de 26 de septiembre de 1996, párrafo 22; *Silvia Pontes vs. Portugal*, Sentencia de 23 de marzo de 1994, párrafo 36; Corte EDH.

“Al abstenerse por más de cinco años de tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a una decisión final y ejecutable en el presente caso, las autoridades griegas privaron a las disposiciones del artículo 6, párr. 1 de la Convención (art. 6-1) de todo efecto útil. En consecuencia, ha habido una violación de dicho artículo (art. 6-1)”⁶.

En este tema, tanto la Corte EDH como la Corte IDH consideran que la razonabilidad de los plazos no es una cuestión susceptible de determinar *ex ante* en forma abstracta, sino que debe determinarse de acuerdo a la especificidad del caso concreto. Para estos efectos, ambas cortes han desarrollado una doctrina consolidada acerca de los criterios que permiten determinar la razonabilidad del plazo en cada caso. Estos son: (a) complejidad del asunto; (b) actuación procesal de los interesados; y (c) comportamiento de las autoridades judiciales⁷.

Esto se liga directamente con el derecho a un debido proceso y constituye un elemento clave en la configuración de esta nueva noción de derecho de acceso a la justicia o tutela judicial. Así, el Estado está obligado a erradicar la demora en la administración de justicia y propender hacia una correcta y eficaz administración. Debe evitar dilaciones injustificadas o tardanzas excesivas, que vayan más allá de la duración “normal” de un proceso judicial, exigencia aplicable a todo tipo de procedimientos, incluidos los ejecutivos.

d. Sistemas “balanceados” entre acreedores y deudores

Por último, la Corte EDH ha sostenido que si bien el acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación en forma pronta y ágil, el deudor también debe ver protegidos sus intereses en forma adecuada, tal como se puede revisar en el fallo *Olsby vs. Suecia* de 2012.

En este caso un ciudadano sueco es demandado ejecutivamente por el Estado por una deuda por impuestos de aproximadamente 110.000

⁶ Corte EDH. *Hornsby vs. Grecia*. Sentencia de 19 de marzo de 1997, párrafo 45 (traducción propia).

⁷ Por ejemplo, en el caso de la Corte IDH ello se puede observar en *Caso de La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de septiembre de 2005; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005; *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia de 6 de abril de 2006; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Sentencia de 1 de febrero de 2006.

euros. Luego de la notificación y el requerimiento de pago, con fecha 19 de agosto de 2005 se le notifica que se ha embargado de su cuenta bancaria la suma de 950 euros y que tiene un plazo de tres semanas para apelar a partir de la fecha en que fue notificado. En esa fecha el demandado se encontraba de vacaciones fuera del país, por lo que tomó conocimiento de esta decisión el 8 de septiembre. Con fecha 24 de agosto la autoridad respectiva pagó la deuda al acreedor (el propio Estado). El 22 de septiembre el demandado solicitó rectificación de la decisión dentro del plazo establecido para recurrir de tres semanas. No obstante, la apelación fue desestimada porque el pago por el embargo había obtenido fuerza legal desde el 15 de septiembre debido a la rápida distribución del pago en este caso. Luego siguió todos los cursos legales correspondientes dentro de la justicia interna, pero sin éxito.

En el fallo, la Corte EDH establece que hubo una violación del artículo 6 § 1 de la Convención Europea, porque las circunstancias descritas muestran que el demandado no tenía una oportunidad real para recurrir a la orden y por lo tanto se menoscabe su derecho a la tutela judicial efectiva. En llegar a su fallo, la Corte explica que el derecho de acceso a la justicia y los pasos encaminados para asegurar este derecho, no están dirigidos solo en beneficio del acreedor, sino que también de los deudores, tal como se puede apreciar en la siguiente cita:

“Así, mientras que la Corte está de acuerdo con el Gobierno en que los acreedores tienen un interés para hacer valer sus derechos de forma rápida y eficiente, también considera que los deudores tienen que ser capaces de proteger correctamente sus intereses”⁸.

Desde un punto de vista general y práctico, se trata entonces de diseñar procedimientos que den un tratamiento respetuoso de los derechos de ambas partes. Así, se debe respetar al deudor su derecho a la propiedad, a la privacidad y a que la coacción que se le imponga para entregar información acerca de su situación financiera y/o el paradero de sus activos sea respetuosa de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, las medidas de incautación o embargo no pueden constituir una expropiación arbitraria de los bienes del deudor ni se puede consentir que estos sean vendidos a bajo precio, pues ello podría constituir una violación a lo prescrito en la Convención Europea de

⁸ Corte EDH. Caso Olsby vs. Suecia, Sentencia de 21 de junio de 2012.

Derechos Humanos y, en particular, a lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo N° 1 sobre protección de la propiedad.

Desde esta perspectiva la doctrina ha elaborado algunos planteamientos. Por ejemplo, Alain Wandji Kamga sostiene que la ejecución –además de la exigencia de calidad antes señalada– debe ser leal o correcta⁹. Una ejecución leal o correcta supone la honestidad de las partes tanto a propósito de la información que se deben recíprocamente como en relación a la elección de las medidas ejecutivas y formas de evitar el embargo de bienes. Esta lealtad obliga al acreedor a otorgar información al deudor de la demanda seguida en su contra por medio de una notificación previa a toda decisión judicial y de la notificación del requerimiento de pago en forma previa al embargo. A ello se añade la obligación de cumplir con los requisitos mínimos para solicitar la ejecución, lo que se traduce en exigencias de precisión y claridad de la demanda.

Sostiene el mismo autor, que también obliga al acreedor a una agresión proporcional a los bienes del deudor. Se exige la razonabilidad de los medios utilizados, de modo de evitar que las medidas ejecutivas decretadas puedan afectar derechos fundamentales del deudor, como el derecho a la propiedad o a la privacidad (principio de la adecuación y limitación de la agresión ejecutiva)¹⁰. Esto se traduce, por ejemplo, en el derecho a la libre elección de las medidas de ejecución y la sanción de los abusos que pueda cometer el acreedor al momento del embargo.¹¹

Ahora bien, como contrapartida, se exige al deudor el deber de información tanto de su dirección como de sus activos,¹² de modo de contar con información completa y veraz que pueda permitir la satisfacción del crédito del acreedor. Esto es lo que se ha denominado como deber de transparencia patrimonial, de veracidad y colaboración, deber también exigido a terceros¹³. Para conseguir el cumplimiento

⁹ Wandji Kamga, Alain-Douglas, *Le droit à l'exécution forcée. Réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français*, Germany, 2009, p. 195.

¹⁰ Pérez Ragone, Álvaro. Principios de la ejecución civil singular. En: *Derecho Procesal Contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Raúl Tavolari (coord.), Santiago, 2010, p. 1126; Bonet Navarro, Ángel, *El juicio sobre la suficiencia en la ejecución de sentencias de condena*, Madrid, 2009, p. 190.

¹¹ Wandji Kamga, Alain-Douglas, p. 197.

¹² *Ibíd.*

¹³ Pérez Ragone, Álvaro y Silva Álvarez, Óscar, *El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente*, Talca, 2009, p. 81.

de este deber el legislador puede “incentivar” tanto al deudor como a terceros a través de sanciones conminatorias, esto es, medidas coercitivas personales o patrimoniales, tales como las *astreintes* o multas.

Agrega otra doctrina, en esta misma línea, que la facilitación de convenios –que pueden ser negociados por los agentes u órganos de ejecución– constituye una de las manifestaciones de la búsqueda de este equilibrio entre las partes. Esta opción es la que ha asumido Francia, que contempla un intento de conciliación antes de las audiencias fijadas en la ley, y también se observa –en menor medida– en el sistema de ejecución austriaco y alemán, se busca el empoderamiento de los agentes de ejecución para la búsqueda de acuerdos de pago entre acreedores y deudores¹⁴.

2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En esta materia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un desarrollo menos significativo que su par europea.

Esto llama la atención, pues a diferencia de lo que ocurre en la Convención Europea, el Pacto de San José de Costa Rica contiene una norma expresa que sirve a este propósito. En efecto, el artículo 25.2. letra c) consagra expresamente que los Estados se comprometen “a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Sin embargo, en los últimos años se advierte una clara tendencia que se encamina en la misma dirección. Un ejemplo de esta visión lo constituye el fallo del caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador* de 2011. En el año 2000, el Coronel Sr. José Alfredo Mejía Idrovo fue dado de baja por medio de una nota que agradecía sus servicios y le informaba de su nueva condición como oficial en servicio pasivo, lo que se formalizó a través de dos decretos ejecutivos dictados en enero de 2001. El afectado solicitó a la autoridad castrense la reconsideración de esta decisión, la cual que fue rechazada.

El Sr. Mejía interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Quito, el cual fue declarado inadmisibile. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Constitucional. En octubre

¹⁴ Hess, Burkhard. Different enforcement structures, en: Enforcement and enforceability-Tradition and reform (editors Van Rhee, C.H. y Uzelac, A.), Oxford, 2010, p. 44.

de 2001, el afectado presentó un recurso ante el mismo tribunal solicitando se declarara la inconstitucionalidad e ilegalidad de los referidos decretos y se reordenara su reincorporación a las Fuerzas Armadas. En marzo de 2002, el recurso fue acogido, determinándose la inconstitucionalidad de actos que decretaron a baja del Sr. Mejía y disponiéndose la reparación por los daños ocasionados al afectado, sentencia notificada a las partes y publicada en el Registro Oficial en abril de 2002. Sin embargo, luego de 7 años el fallo seguía sin cumplirse, razón por la cual el afectado acude al sistema interamericano de derechos humanos.

En el fallo dictado por la Corte IDH se desarrolla un acápite aparte una serie de consideraciones en torno a la tutela judicial efectiva en la ejecución de fallos internos, refiriéndose en particular al artículo 25.2. letra c) de la Convención Americana, a saber:

“La Corte considera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, inter alia, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora”¹⁵.

Una óptica similar se advierte en el caso Baena Ricardo vs. Panamá, si bien no se utiliza la expresión “ejecución” o similares, se observa una mención explícita y directa a la necesidad de implementación de las resoluciones judiciales como requerimiento estatal. En efecto, la Corte IDH sostiene que

“... el proceso debe tender a la materialización del derecho reconocido en el pronunciamiento mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”.

3. Desafíos que impone la consideración de la ejecución como parte integrante del derecho de acceso a la justicia

Como es posible advertir, este nuevo enfoque de la ejecución como parte integrante del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial supone buscar un equilibrio entre dos valores igualmente

¹⁵ Corte IDH. Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Sentencia de 5 de julio de 2011.

relevantes para todo sistema de administración de justicia: la eficacia y agilidad de los procedimientos *versus* la protección de los derechos de ambas partes.

La legislación procesal europea ya ha avanzado en este ámbito y han utilizado diversos mecanismos legales para lograr este equilibrio. Para dotar al sistema de mayor agilidad y eficacia se han introducido reformas al modelo orgánico a través de la racionalización de la intervención judicial, lo que en nuestra región se conoce comúnmente como la desjudicialización de la ejecución. Ello opera entregando al juez la tarea de resolver solo aquellas cuestiones que susciten controversia entre las partes, por ejemplo la resolución de las excepciones interpuestas por el deudor, y entregando aquellas que carecen de contencioso a agentes u órganos distintos del juez, incorporando la figura de los oficiales de ejecución, como los *huissiers de justice* en Francia o *high court enforcement officer* en Inglaterra.

En esta materia, las legislaciones de Europa muestran distintos modelos según el tipo de órganos y agentes que pueden llevar a adelante estas tareas¹⁶. En general, se pueden distinguir cuatro modelos que van desde sistemas de ejecución a cargo de funcionarios judiciales, como ocurre en España, pasando por agencias administrativas independientes del Poder Judicial, como en el caso de Suiza, hasta la entrega de las tareas de ejecución a oficiales estatales supervisados por la autoridad, como sucede, por ejemplo, en Francia, Holanda, Bélgica y Portugal, entre otros¹⁷. La gran mayoría de los países europeos ha optado por este último modelo entregando gran parte de las fases y actuaciones del procedimiento ejecutivo a oficiales estatales.

Por otra parte, con el fin de proteger los derechos de las partes en forma igualitaria, en algunas legislaciones se consagran en forma expresa derechos y deberes para ambos. Por ejemplo, se exige al deudor el deber de información, colaboración y transparencia tanto en relación con su paradero para efectos de su notificación como en relación a sus activos para efectos del embargo. En algunas legislaciones ello se

¹⁶ Hess, Burkhard, *Comparative analysis of the nacional reports*, en: "Enforcement agency practice in Europe", Adenas, M., Hess, B., Oberhammer, P. (editors), (London, 2005), pp. 25-51.

¹⁷ Villadiego, Carolina. *Estudio Comparativo Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), Santiago, 2008. http://www.cejamericas.org/portal/index.php/en/biblioteca/biblioteca-virtual/cat_view/43-documentos/66-informes-comparativos?start=15. Página visitada el 20 de julio de 2010.

cumple mediante la imposición al deudor de la obligación de realizar una declaración jurada de sus bienes una vez que ha sido requerido de pago, so pena de aplicarle sanciones o medidas conminatorias. Se refuerza esta idea con la entrega al órgano jurisdiccional de facultades para realizar averiguaciones sobre el patrimonio de ejecutado, mediante la solicitud de información a diverso tipo de organismos y personas y además otorgando al juez acceso a registros públicos y/o privados.

Como contrapartida, se exige al acreedor que las medidas ejecutivas que lleve adelante en contra del ejecutado sean proporcionales al monto de lo adeudado y que no signifiquen una agresión patrimonial desmedida, que pueda dejar en una posición de insolvencia al deudor.

III. RESEÑA DEL ESTADO DE LOS SISTEMAS DE EJECUCIÓN EN AMÉRICA LATINA

Una revisión del estado del arte en materia de reformas procesales civiles en la región muestra distintos niveles de avance y desarrollo. Algunos países han aprobado nuevas legislaciones en los últimos 10 años, como es el caso de El Salvador y de Honduras, cuyos códigos reformados ya se encuentran en plena vigencia.

En otros países las reformas se encuentran en un estado embrionario, es decir, en una fase de elaboración y discusión de anteproyectos, ya sea tanto al interior del Poder Judicial como del Poder Ejecutivo, como ocurre por ejemplo en Guatemala y Ecuador; mientras que en otros países como Chile, los proyectos de ley se encuentran en pleno proceso de tramitación parlamentaria ante el Congreso Nacional. Por último, en otros, las propuestas de reforma ya han sido aprobadas por el Poder Legislativo y se encuentran prontas a entrar en vigencia, tal como sucede por ejemplo en Colombia.

En otras palabras, el panorama es diverso y muestra distintos niveles de avance en materia de procesos de reforma, en general, y de cambios en materia de ejecución, en particular. Sin perjuicio de lo anterior, es posible delinear a grandes rasgos los modelos y las tendencias procesales que se observan en la región.

En primer lugar, en relación a la **estructura de los procedimientos ejecutivos** se observa una clara propensión hacia la incorporación de la oralidad a través de procedimientos por audiencias, con el fin de

dotar de mayor agilidad y efectividad al sistema y mejorar las condiciones de acceso a la justicia de los ciudadanos.

Esa parece ser una constante en todos los procesos de reformas llevados adelante hasta ahora, no hay dudas que los procedimientos basados en la escrituración y en la lógica del expediente están en retirada. Por ejemplo, en Perú se adoptó el Código Procesal Civil en el año 1993, estableciendo la oralidad de los procedimientos precisamente para hacer frente a la demora de los procesos civiles, los cuales podían tener una duración de hasta 12 años si se interponía el recurso de casación ante la Corte Suprema¹⁸.

Estos lineamientos centrales abarcan también a los procedimientos ejecutivos, y ello se observa, por ejemplo, en la inclusión de audiencias para la resolución de las excepciones que pueda oponer el deudor al título invocado por el acreedor. Esto se advierte en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, aprobado en 1963, que innova en esta materia e incorpora una audiencia en caso de oposición de excepciones por parte del deudor en la que el juez oír al ejecutante, pudiendo recibir prueba en caso de ser necesario (art. 331).

En materia de **reconocimiento de los derechos y deberes de las partes**, Honduras y El Salvador, que cuentan con códigos reformados en 2006 y 2008, respectivamente, presentan interesantes cambios que resultan coherentes con las tendencias procesales europeas modernas.

Por ejemplo, en el caso del Código Civil y Mercantil de El Salvador se impone al deudor la obligación de manifestar bienes suficientes para satisfacer el crédito del acreedor por medio de una declaración “bajo palabra de honor”, en la cual debe señalar los bienes que integran su patrimonio. Si no lo hace, incurrirá en las sanciones a que hubiere lugar por la desobediencia al mandato judicial (art. 611). Lo mismo se observa en el Código Procesal de Honduras, que consagra casi en iguales términos la obligación del deudor de realizar una declaración jurada sobre los bienes y derechos de los que sea titular y que resulten suficientes para hacer frente a la ejecución. De no hacerlo, será objeto de una sanción de desobediencia y de multas coercitivas (art. 805).

¹⁸ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Avance en América Latina y el Caribe de la Reforma a Justicia Civil*, en: Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: aportes para la reforma, pp. 38 y 39.

Asimismo, en ambas legislaciones se faculta al juez a investigar los bienes del ejecutado. El Código Civil y Mercantil de El Salvador dice que el juez puede solicitar información a los registros públicos acerca de todos los bienes, saldos de cuentas y depósitos que pudiera tener en entidades financieras, hasta el límite de la cantidad objeto de ejecución. Ello se realizará cuando el acreedor no haya podido obtener tal información en forma previa (art. 612) Por su parte, en Honduras, el juez podrá solicitar información a los organismos y registros públicos sobre los bienes del deudor, saldos de cuentas y depósitos que pueda tener en entidades financieras (art. 806). Adicionalmente, se consagra el deber de colaboración en la averiguación por parte de las personas y entidades a las que se dirija el juez, quienes estarán obligadas a entregar la información requerida sin dilaciones, pudiendo imponer multas a quienes no cumplan este deber (art. 807).

Incluso ambas legislaciones van más allá y consagran **derechos o principios de la ejecución forzosa**, cuestión que resulta especialmente novedosa en Latinoamérica. Por ejemplo, en El Salvador se establece el derecho a hacer efectiva la ejecución en los casos que sea procedente (art. 551) y el principio de completa satisfacción del ejecutante, que consagra el derecho del acreedor “a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en razón del incumplimiento, sea a causa de dolo, negligencia, morosidad del ejecutado o cualquier contravención al tenor de la obligación que se ejecuta. La ejecución solo terminará cuando el derecho del ejecutante haya quedado completamente satisfecho” (art. 552).

Por su parte, en Honduras se consagra en forma explícita del derecho a la ejecución forzada, tal como se observa en la siguiente transcripción:

Artículo 742.- Derecho a la ejecución forzosa.

1. La ejecución forzosa tendrá la finalidad de hacer cumplir el contenido de un título y dotar de efectividad a la tutela judicial otorgada.

2. El litigante que hubiera obtenido a su favor ejecutoria, podrá solicitar su cumplimiento forzoso de conformidad con las reglas que se establecen en este Código.

También se consagra el principio de completa satisfacción del ejecutante, consistente en el derecho de este a ser indemnizado en los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento, dolo, negligencia o morosidad del ejecutado, así como por cualquier contravención al contenido de la obligación que se ejecute. “Solo se pondrá fin a la

ejecución cuando haya quedado completamente satisfecho el derecho del ejecutante” (art. 743).

Sin embargo, no se observan **modificaciones sustantivas desde una perspectiva orgánica**, manteniéndose el modelo judicial que predomina en la región. En general, nuestros países han sido reacios a innovar en este ámbito, ya sea por razones culturales, constitucionales o económicas, y se ha conservado el esquema tradicional, pese a los significativos cambios introducidos en materia de diseño procedimental y reconocimiento de los derechos del acreedor y del deudor.

En efecto, y tal como veremos más adelante en el análisis detallado de los países objeto del estudio, la implementación de sistemas que propenda a la desjudicialización de la ejecución se observa solo en un caso, en el proyecto de ley de Código Procesal Civil de Chile.

IV. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE EXPERIENCIAS NACIONALES

El presente apartado tiene como objetivo presentar los resultados de la investigación sobre sistemas de ejecución civil en los cuatro países objeto del estudio: Costa Rica, Colombia, Chile y Uruguay.

Parte importante de la investigación estuvo orientada a recopilar antecedentes legislativos de cada uno de estos países que permitan conocer la legislación procesal civil en materia de ejecución, sus principales instituciones y comprender la forma en que se desarrollan los procedimientos ejecutivos en cada uno de ellos.

En cada uno de los casos estudiados se advierten distintos niveles y etapas de los procesos de reforma. En el caso de Chile, en marzo de 2012 ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que crea el nuevo Código Procesal Civil, actualmente en proceso de tramitación parlamentaria¹⁹. Esta propuesta legislativa –que encuentra sus bases en el proyecto de ley presentado durante el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet en mayo de 2009– modifica en forma sustancial el sistema de ejecución chileno y cuenta entre sus principales innovaciones la introducción de la figura del oficial de ejecución.

¹⁹ Proyecto de ley que crea el Nuevo Código Procesal Civil presentado por el gobierno del presidente Sebastián Piñera con fecha 12 de marzo de 2012 (Boletín 8197-07).

En el caso de Colombia, en julio de 2012 fue aprobado el nuevo Código General del Proceso, cuya implementación se hará en forma gradual a partir de su promulgación²⁰. De este modo, en la actualidad hay algunas normas del nuevo código que ya están vigentes, otras lo harán a partir del 1 de octubre de 2012, otras desde julio de 2013 y el resto el 1 de enero de 2014. Dentro de estas últimas se encuentran las relativas a la ejecución civil.

Por ello, en el caso de estos dos países, el análisis que a continuación se presenta incluye tanto la legislación actualmente vigente en los respectivos códigos de procedimiento civil como el proyecto de reforma chileno (en adelante PRPC) y el nuevo código procesal civil colombiano (en adelante CGPC).

Uruguay, en cambio, plantea una situación distinta. Si bien la legislación procesal civil ha sido objeto de reforma, esta se llevó a cabo a finales de la década de los ochenta (1989), siendo uno de los primeros países latinoamericanos en introducir modificaciones sustantivas al sistema de enjuiciamiento civil a través del Código General del Proceso del Uruguay (en adelante CGPU)²¹.

Por último, Costa Rica plantea un escenario especial, toda vez que si bien la justicia civil no ha sido objeto de una reforma global, el sistema de ejecución ha experimentado cambios relevantes, particularmente a través de la Ley de Cobro Judicial del año 2007²². En la actualidad se discute un proyecto de ley de reforma que integrará esta normativa que se diseñó para operar transitoriamente.

Ahora bien, para llevar adelante este estudio comparado se establecieron criterios de análisis que permitirán al lector obtener una visión general de la situación de la ejecución civil en los cuatro países estudiados.

Los criterios de análisis –y las razones por las cuales estos fueron elegidos– son los siguientes:

²⁰ Ley 1.564 de 12 de julio de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

²¹ Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Ley 15.982 de 18 de octubre de 1988 vigente a partir del 20 de noviembre de 1989.

²² Ley 8.642 de Cobro Judicial de 7 de octubre de 2007. Entró en vigencia seis meses después, el 20 de mayo de 2008.

- Data de la legislación estudiada. Aunque puede parecer de Perogrullo, conocer las fechas en que las legislaciones y/o las reformas estudiadas fueron dictadas, entrega información relevante del contexto general que motivó su creación y su adecuación a las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales del momento en que estas fueron elaboradas.
- Estructura del procedimiento ejecutivo. Resulta interesante conocer la forma en que los procedimientos ejecutivos se estructuran y cómo se llevan a cabo, esto es, si prima la oralidad y el modelo por audiencias o, si por el contrario, prima la escrituración y la lógica del expediente. Por la naturaleza de los juicios ejecutivos, la preeminencia de la oralidad o la escrituración se observa en escasas fases del procedimiento, principalmente en la forma en que se conocen y resuelven las excepciones que puede oponer el ejecutado y/o en los incidentes que pueden presentar las partes durante el juicio.
- Agente u órgano encargado del procedimiento de ejecución. El diseño orgánico de los sistemas de ejecución civil es una cuestión de especial interés, pues si bien en nuestros países ha prevalecido el modelo judicial donde el juez lleva adelante la ejecución, en el derecho procesal civil europeo –desde hace ya varios años– se ha optado por sistemas de ejecución desjudicializados, entregando parte de las actuaciones procesales –particularmente aquellas que carecen de contencioso– a órganos o agentes distintos del juez, como los *huissier de justice* en Francia o los *bailiffs* en Inglaterra. Además del modelo judicial, una revisión de la legislación procesal europea da cuenta de varios modelos, a saber: (a) judicial atenuado, (b) privado, (c) adscrito a la administración pública.
- Existencia del deber de información y colaboración del deudor. De un tiempo a esta parte la legislación procesal europea ha venido incorporando este deber –también llamado de transparencia patrimonial, de veracidad y colaboración– que obliga al deudor a entregar información completa y veraz acerca de su paradero y de sus activos, de modo de permitir la satisfacción del crédito del acreedor. En muchas de ellas, se contempla además la posibilidad de aplicar sanciones conminatorias al deudor que incumpla este deber, omita bienes en la declaración de su patrimonio o entregue información insuficiente, tales como las *astreintes* o multas.

- Facultades del juez para investigar los bienes del deudor. Con el mismo fin señalado en el punto anterior, esto es, satisfacer el crédito del acreedor, algunas legislaciones han entregado al juez facultades para investigar de oficio el patrimonio del deudor.
- Posibilidades de aceptar o convenir acuerdos de pago entre acreedor y deudor. Algunas legislaciones procesales contemplan instancias para facilitar convenios negociados entre las partes en distintas fases del procedimiento ejecutivo. Ello se observa, por ejemplo, en la legislación francesa donde se contempla un intento de conciliación antes de las audiencias fijadas en la ley y, también –aunque en menor medida–, en el sistema de ejecución austriaco y alemán²³, orientados hacia exploración de acuerdos de pagos entre acreedores y deudores.
- Regulación de procedimiento monitorio. Vinculados a la ejecución civil, muchas legislaciones europeas contemplan procedimientos monitorios o fórmulas monitorias. Estos procedimientos tienen como objetivo la obtención de títulos ejecutivos de manera rápida y con escasa intervención del órgano jurisdiccional, que permita la apertura de un procedimiento ejecutivo posterior. Por regla general, proceden en aquellos casos en que el objeto del juicio está dotado de cierto grado de certeza inicial.

A continuación se presentan los resultados del análisis de los cuatro países objeto del estudio desde una perspectiva contextual como legal. Se busca presentar al lector/a antecedentes que les permitan tener una visión panorámica del funcionamiento del sistema de ejecución en cada uno de estos países, sus fortalezas y debilidades, así como los antecedentes tenidos a la vista por las autoridades a la hora de iniciar procesos de reformas en esta materia.

1. Colombia

Colombia, como la mayoría de los países de la región, cuenta con un modelo judicial de ejecución. Es decir, entrega al juez el conocimiento de todas las fases de la ejecución, con la asistencia de colaboradores o auxiliares de la administración de justicia.

²³ En el sistema alemán la posibilidad de convenir acuerdos entre al acreedor y el deudor se pretende incorporar a la legislación, con la reforma que entró en vigencia a comienzos de 2013.

El proceso de ejecutar una providencia judicial comienza con la presentación de una demanda, la cual si es inadmitida se otorgan 5 días para subsanarla. Previo al mandamiento ejecutivo, el juez ordena que el ejecutante preste una caución por eventuales perjuicios que llegue a sufrir el ejecutado. Una vez presentada esta caución, se admite la demanda y, en el caso de ser solicitadas, se ordenan las medidas previas. En cumplimiento de esos embargos, el juez envía oficios a distintas entidades (ej., la oficina de tránsito en caso de embargo de un vehículo o la oficina de registros públicos en caso de un bien inmueble).

Luego de que estén efectuados los embargos, se lleva a cabo la notificación al ejecutado. Posteriormente el ejecutado puede presentar excepciones frente a la demanda, por lo cual el juez podrá decretar pruebas y recibir alegaciones antes de dictar una sentencia. Después de la sentencia, la cual puede ser apelada en la mayoría de los casos, el procedimiento en general consiste en que el juez tase el valor de lo ejecutado y ordene avaluar los bienes embargados para que sean subastados y con su producto se le pague al ejecutante. El remate se puede hacer por fuera del Poder Judicial.

Este proceso está recargado con una gran cantidad de formalidades, muchas veces inocuas. Además, al igual que varios países de la región, en Colombia parte importante de la congestión de los tribunales se debe a los procedimientos ejecutivos que alcanzan a un 64% del total de causas ingresadas a la justicia civil²⁴.

Para combatir el problema de la sobrecarga de la judicatura civil, el año 2010 se dictó la Ley 1395 –más conocida como la Ley de Descongestión Judicial– que introdujo modificaciones al régimen procesal civil tendientes a mejorar la gestión administrativa de los tribunales de justicia²⁵.

Esta normativa incluye también reformas al procedimiento ejecutivo, en atención a problemáticas específicas que este tipo de asuntos presentaba. En primer lugar, la legislación anterior regulaba el secuestro de los bienes embargados sin exigirse garantía alguna a los depositarios o secuestrados. La nueva ley, como se observa en el proceso vigen-

²⁴ Villadiego, Carolina. Los sistemas de justicia no penal en América Latina (...). Ob. cit.

²⁵ Matson Carballo, Arturo Eduardo. Comentarios a las medidas de descongestión en materia de contencioso-administrativo adoptadas por la Ley 1395 de 2010, Colombia, 2010. http://200.30.74.19/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/Libro_Comentarios_a_las_medidas.pdf

te, asegura la solvencia económica de los depositarios (secuestres) por medio de la exigencia de una garantía por una alta suma de dinero, sujetándolos de este modo a un régimen de mayor seriedad²⁶.

En segundo lugar, en la práctica se constataba el desarrollo de malas prácticas en la fase de remate de los bienes, en manos de verdaderas mafias de los llamados “remateros”. Para evitar estas malas artes, la ley de 2010 deroga la causa genérica para pedir la nulidad del remate originada en la omisión de formalidades previas a la subasta y obliga al juez a realizar un control de legalidad a la hora de ordenar el remate (por ejemplo, corregir vicios, descartar alegaciones posteriores), estableciéndose que las irregularidades deben alegarse antes de la adjudicación, si no no serán oídas.

Por otra parte, se dispuso que las ofertas se deben presentar en un sobre cerrado, se confiaron 5 días al juez para aprobar el remate y se estableció que el valor mínimo del remate siempre será del 70% del avalúo, de modo de evitar que los interesados se abstengan de participar para bajar el valor. A ello se añaden otras importantes modificaciones, tales como precisar el alcance de los mecanismos de defensa del ejecutado contra el mandamiento de pago; se establece que solo serán tramitadas las excepciones formuladas con expresión de fundamento fáctico; se sustituye el trámite escrito de las excepciones por una audiencia; se exige la presentación de una alternativa en caso de objeción, para darle mayor seriedad, entre otras.

La principal modificación en materia procesal civil en Colombia, lo constituye el Código General del Proceso (en adelante CGP) publicado en el *Diario Oficial* el 12 de julio de 2012 por medio de la Ley 1564. Su implementación se hará en forma gradual a partir de su promulgación. Las normas relativas a la ejecución civil se aplican desde el 1 de enero de 2014.

En materia orgánica, el CGP mantiene el sistema tradicional entregando al juez civil el conocimiento de todas las fases de la ejecución, con la asistencia de colaboradores o auxiliares de la administración de justicia.

²⁶ Rojas Gómez, Miguel Enrique. Implicancias de la ley de descongestión en el régimen del proceso ejecutivo. En: Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la Administración de Justicia, Universidad de los Andes (coordinador Horacio Cruz Tejada), 2011.

La regulación del proceso ejecutivo se encuentra en los artículos 422 a 472 del CGP, y en ellos se regulan los siguientes aspectos:

- Se entrega al juez la facultad de investigar los bienes del deudor.
- Se elimina la obligación de prestar caución para los embargos previos.
- La discusión de los requisitos del título ejecutivo solo se puede hacer a través de un recurso de reposición contra el mandamiento de pago.
- Las excepciones se resuelven en audiencia, donde se practican las pruebas y se dicta sentencia.

Por otra parte, se contempla como una de las principales novedades de la reforma un procedimiento monitorio de tipo casi formulario para asuntos de mínima cuantía con el objetivo de conseguir un título ejecutivo, el cual se recoge en los artículos 419 a 421.

Por último, el nuevo CGP incluye un procedimiento de insolvencia de la persona natural no comerciante, regulado en los artículos 531 a 576. Este instrumento procesal tiene por finalidad que la persona del insolvente pueda negociar sus deudas mediante acuerdos con sus acreedores, convalidar acuerdos privados y liquidar su patrimonio. Bajo el CGP, son competentes para conocer los procedimientos de negociación y convalidación de acuerdos los Centros de Conciliación del lugar del domicilio del deudor, acreditados ante el Ministerio de Justicia. En el caso que surjan controversias, conocerá el asunto el juez civil municipal del domicilio del deudor o del domicilio donde se lleve el procedimiento de negociación y convalidación. Estos jueces también serán competentes para conocer del procedimiento de liquidación patrimonial.

2. Costa Rica

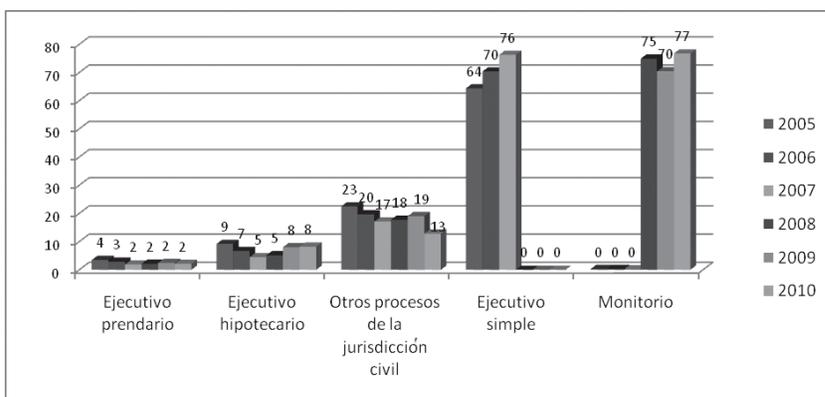
Costa Rica tiene una de las legislaciones más modernas en materia de ejecución civil. Ello se debe a la dictación de la Ley 8.642 de Cobro Judicial de 2007 que se aplica al recaudo de obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles fundadas en documentos públicos o privados con fuerza ejecutiva o sin ella, a cargo de tribunales civiles especializados en el cobro de obligaciones dinerarias (art. 1).

Esta reforma surge como consecuencia del alto porcentaje de causas que representaba la cobranza judicial dentro de la carga de los tri-

bunales civiles²⁷. Según los datos del estudio elaborado por Carolina Villadiego sobre estructura y datos de la justicia no penal en América Latina en el 2010, el ingreso de juicios ejecutivos correspondió a un 88% de las causas civiles. Este alto porcentaje puede explicarse porque este tipo de juicios incluye también el cobro de obligaciones de naturaleza administrativa²⁸.

Otro estudio de la misma autora, a propósito ahora de la Ley de Cobro Judicial, muestra que el aumento de los procedimientos de cobranza en los últimos años, presenta un incremento promedio de 56.8%. Un detalle de estos se puede observar en el gráfico que a continuación se presenta²⁹.

Gráfico 1
AUMENTO DE LOS INGRESOS DE COBRANZA (2005 – 2010)



Fuente: Carolina Villadiego. *Reforma al Cobro Judicial en Costa Rica*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 2012.

²⁷ Quirós Camacho, Jenny. *Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica*, en: “Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación”, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 2010, pp. 305 a 369.

²⁸ Villadiego, Carolina. *Los sistemas de justicia no penal en América Latina: Estructura y datos de la justicia civil-mercantil, laboral, de familia y contencioso-administrativa*, Informe Final, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 2012.

²⁹ Villadiego, Carolina, *Reforma al Cobro Judicial en Costa Rica*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 2012.

A ello se suma la dispersión de los procedimientos que regulaban esta materia, pues antes de la reforma, cada tipo de cobro tenía su método, existiendo cuatro sistemas ejecutivos distintos. Esta ley pretendió unificarlos en uno solo, ya sea que se trate de ejecutar una letra, un cheque o un pagaré. Además, se unificó la ejecución de la hipoteca y la prenda. Otros factores que impulsaron esta reforma fueron la excesiva duración de los procedimientos, las dificultades en la fase de apremio y problemas derivados de la organización y gestión de los tribunales.

El procedimiento contemplado en esta normativa tiene una estructura mixta, de modo que la demanda y contestación se deben realizar por escrito, mientras que las demás gestiones se llevan a cabo mediante audiencias orales.

Una vez admitida la demanda a tramitación y notificado el ejecutado de la resolución que ordena el pago de lo adeudado, este tiene 15 días para oponerse, oposición que solo puede fundarse en cuatro causales: (a) falsedad del documento, (b) falta de exigibilidad de la obligación, (c) pago, y (d) prescripción. En su escrito de oposición, el ejecutado debe ofrecer la prueba que pretende rendir y llevarla luego a la audiencia. En dicha oportunidad, el juez debe intentar la conciliación entre las partes, haciendo el llamado de rigor.

Por último, cabe mencionar que se puede apelar la sentencia que rechaza la demanda, que da lugar a las excepciones y la que se pronuncia sobre la oposición, todo ello en forma oral en la audiencia o dentro de tercero día. En relación con la tasa de oposición por parte del ejecutado, la evidencia muestra que la oposición de excepciones alcanza al 2.5% a 3% del total (años 2008-2009), razón por la cual se lleva adelante un escaso número de audiencias en este tipo de procedimientos³⁰. Por su parte, un estudio más reciente muestra que la tasa de oposición es de aproximada un 10%³¹.

Una importante modificación que trajo consigo la Ley de Cobro Judicial dice relación con el modelo orgánico, pues en esta materia la legislación costarricense innova en comparación con sus pares de la región. Si bien mantiene el conocimiento de la ejecución en manos

³⁰ Quirós Camacho, Jenny. *Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica*. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS.

³¹ Villadiego, Carolina, *Reforma al Cobro Judicial en Costa Rica*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 2012.

del juez, se innova al crear tribunales civiles especializados en primera y segunda instancia en cada circuito judicial. En una primera etapa se abrieron dos juzgados especializados en la ciudad de San José: el primero para personas privadas y el segundo cuando interviene el Estado. Además, se autorizó a la Corte Suprema de Justicia a designar uno o varios tribunales con funciones de cobro específicas.

Adicionalmente a la Ley de Cobro Judicial, en el año 2008 se promulgó la Ley de Notificaciones que establece que las demandas de cobro de deudas podrán ser notificadas en el domicilio que el deudor informa al momento de adquirir la obligación (“domicilio contractual”), lo que ha sido una útil herramienta para el desarrollo de los procesos³².

Por otra parte, cabe señalar que la legislación costarricense contempla la figura del “ejecutor”, como un auxiliar de la administración de justicia encargado, entre otras funciones de practicar embargos³³. En el acta de aceptación del cargo, el tribunal prevendrá al executor que deberá abstenerse de embargar aquellos bienes que legalmente sean inembargables, salvo que se trate de ejecuciones prendarias, cuando los bienes por embargar hayan sido dados en garantía de la obligación cuyo cumplimiento se exige.

Cuando se trate de un embargo que deba practicarse en un lugar diferente de aquel en el que radique el tribunal que conoce del asunto, deberá comisionarse al del lugar donde se hallen los bienes, para que disponga la ejecución de la diligencia de acuerdo con las reglas expresadas anteriormente. Devuelto el expediente por el executor, una vez practicado el embargo, el tribunal examinará el acta de embargo, y si se hubieren secuestrado bienes que no puedan perseguirse, de

³² Comunicación personal con Gerardo Parajeles con ocasión de CEJAWEBINAIR sobre Sistemas de Ejecución en procesos judiciales no penales. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 10 de diciembre de 2012.

³³ Art. 632. Funcionario executor.

a. Persona designada por el tribunal a solicitud del ejecutante.

b. Puede ser un notario.

c. No pueden ser ejecutores: jueces, actuarios y alcaldes.

d. Se deben depositar antes los honorarios y gastos por la parte, los que serán fijados por el juez, actuario o alcalde.

e. Si los bienes están en un lugar distinto de aquel del tribunal, se encomendará al executor del lugar donde se hallen los bienes.

f. Juez resuelve exceso o defecto del embargo.

oficio levantará el embargo de dichos bienes y los pondrá a disposición del demandado³⁴.

En materia de TICs, la Ley de Cobro Judicial incorporó dos herramientas que han sido valoradas positivamente por los operadores del sistema, a saber, la recepción de documentos digitales, el expediente electrónico y la firma holográfica. A ello se añade el embargo electrónico, en virtud del cual el juez inmediatamente después de la demanda y en caso que proceda, podrá embargar *on line*.

Entre los logros alcanzados por esta ley, se destaca la agilidad que ha adquirido la tramitación de los procedimientos ejecutivos, por ejemplo, se da curso a las demandas en 5 días. A ello hay que agregar que se ha generado una mejor comunicación entre los juzgados y el Registro Público y los bancos, lo que ha permitido el embargo de cuentas bancarias mediante un correo electrónico y el uso de la tecnología. Ello ha redundado en la duración del procedimiento que de acuerdo a las estadísticas judiciales se redujo de 6 meses a 1.5 meses³⁵.

Con todo, llama la atención el bajo porcentaje de causas terminadas. Por ejemplo, en el año 2010 ingresaron al sistema 65.275 casos y terminaron 8.603, es decir, un 13.1%, tal como se puede observar en el siguiente cuadro³⁶.

Tabla 2
CASOS ENTRADOS Y TERMINADOS EN JUZGADOS DE COBRO JUDICIAL

Año	Casos ingresados	Casos terminados	% de terminados
2008	30.628	833	2,7
2009	71.687	10.610	14,8
2010	65.275	8.603	13,17

Elaboración propia. Fuente: Datos del Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, Sesión N° 46-11 del 17 de mayo de 2011, y Departamento de Planificación del Poder Judicial de Costa Rica, Anuario Judicial 2010, Juzgados civiles.

³⁴ Para mayor información revisar: Reglamento para regular la función de ejecutores y peritos en el Poder Judicial; Circular de la CS (65-2006). Boletín Judicial 95 de 18 de mayo de 2006 y Artículo 160, Ley Orgánica del Poder Judicial.

³⁵ Quirós Camacho, Jenny. *Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica*, p. 351.

³⁶ Villadiego, Carolina, *Reforma al Cobro Judicial en Costa Rica*, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. 2012.

Estos datos pueden tener múltiples explicaciones: un alto porcentaje de desistimientos de los acreedores ante deudores inubicables o insolventes, problemas de funcionamiento del sistema judicial, demandas que se presentan con otros fines (por ejemplo, para castigar deudas incobrables), entre otros que escapan de los objetivos de este estudio, pero que, sin embargo, debieran llamarnos a la reflexión. Como se verá a continuación, algo similar se observa en el caso chileno.

3. Chile

Entre las razones por las cuales el Ejecutivo chileno inicia un proceso de reforma a la justicia civil, es precisamente los problemas que se derivan de la ineficacia de la ejecución y la sobrecarga que significa para el sistema judicial³⁷. Según datos provenientes del Poder Judicial de Chile, más del 90% de las causas que ingresan a los tribunales con competencia civil corresponde a juicios ejecutivos y gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, tal como se puede observar en el siguiente cuadro³⁸.

Tabla 2

PROPORCIÓN DE CAUSAS POR TIPO DE PROCEDIMIENTO DE INTERÉS RESPECTO DEL TOTAL DE CAUSAS TERMINADAS EL AÑO 2009

Procedimiento	1. Proporción con respecto al total (%)	2. Cantidad de causas año 2009
Ejecutivo	96,45	1.090.426
Ordinario	1,46	16.506
Sumario	0,98	11.079
Otros	1,11	12.550
Total	100,00	1.130.561

Fuente: Informe TCC, CEJA.

Por otra parte, se observan serios problemas en relación con la duración de los procedimientos ejecutivos. La evidencia empírica muestra que los procedimientos ejecutivos terminados en el año 2009 tuvie-

³⁷ Proyecto de ley que crea el Nuevo Código Procesal Civil, presentado por el gobierno del presidente Sebastián Piñera, con fecha 12 de marzo de 2012 (Boletín 8197-07).

³⁸ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Informe Final "Estudio de Análisis de Trayectoria de las causas civiles de los Tribunales Civiles de Santiago"* (Santiago, 2011), pp. 51 y 52.

ron una duración promedio que fluctúa entre 500 (sin excepciones) y 1.000 días (con excepciones).

En efecto, de acuerdo a un estudio sobre trayectoria de causas civiles realizado por CEJA en 2010, se observa que la duración promedio de un procedimiento ejecutivo con oposición es de 1.070 días, es decir, casi 3 años, mientras que en aquellos donde no se registra oposición de excepciones, la duración promedio es de 522 días, esto es, prácticamente la mitad de lo que demora una causa ejecutiva con oposición³⁹.

Llama especialmente la atención de la situación de los casos sin oposición de excepciones por parte del ejecutado, cuya duración es de casi un año y medio, pues ello no se condice con la naturaleza de las gestiones a efectuar que no implican menor complejidad y se reducen casi exclusivamente a la realización de los bienes del deudor.

Por otra parte, los datos estadísticos plantean dudas acerca del funcionamiento del sistema de justicia civil para responder adecuadamente a este tipo de casos. Datos estadísticos del año 2009 provenientes del Poder Judicial revelan la alta concentración de salidas tempranas –“tégase por no presentada la demanda”, “demanda sin movimiento” o “no da curso a la demanda”–, las que acumulan más del 96% de las formas de término de los procedimientos ejecutivos.

Conforme a datos de procesos terminados durante el 2009, solo el 1,7% de los casos finaliza con una respuesta efectiva a la pretensión del demandante, ya sea a través del pago del crédito (1,3%) o la dictación de una sentencia definitiva (0,4%), tal como se puede observar en el siguiente cuadro.⁴⁰

³⁹ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Informe Final “Estudio de Análisis de Trayectoria de las causas civiles de los Tribunales Civiles de Santiago”* (Santiago, 2011), pp. 51 y 52.

⁴⁰ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Informe Final “Estudio de Análisis de Trayectoria de las causas civiles de los Tribunales Civiles de Santiago”* (Santiago, 2011), p. 51.

Tabla 3

CAUSAS TERMINADAS POR TIPO DE TÉRMINO TRAMITADAS POR PROCEDIMIENTO EJECUTIVO, CANTIDAD Y PORCENTAJES RELATIVOS Y ACUMULADOS EN EL AÑO 2009

Tipo de término	Total ejecutivo	% respecto al total	% acumulado
Téngase por no presentada la demanda	644.166	82,8	82,8
Demanda sin movimiento	77.913	10,0	92,8
No da curso a la demanda	26.543	3,4	96,2
Retiro de demanda	11.917	1,5	97,7
Pago de crédito	9.906	1,3	99,0
Sentencia definitiva	2.829	0,4	99,4

Fuente: Base de datos detallada a nivel de rol de cada causa terminada en 2009, CAPJ.

Al igual que en el caso de Costa Rica, cabe preguntarse, por un parte, por las razones del alto porcentaje de salidas tempranas y, por otra, de la baja proporción de sentencias y pago de la deuda. En el caso chileno, ello podría explicarse por la normativa tributaria relativa a la incobrabilidad de los créditos. En efecto, el Servicio de Impuestos Internos de Chile exige como uno de los requisitos para admitir la deducción de castigos el haber agotado prudencialmente los medios de cobro por parte del acreedor, lo que se puede hacer de diversas formas. Si se trata de deudas superiores a 50 Unidades de Fomento se exige "haber requerido judicialmente al deudor y haber realizado las actuaciones procesales propias y razonables del procedimiento judicial de que se trate"⁴¹.

Otro aspecto del actual procedimiento que se cuestiona por los expertos, dice relación con el exceso de excepciones que puede oponer el ejecutado, en total 18 excepciones. Ello, unido a las dificultades para notificar al deudor por falta de información acerca de su ubicación y al ocultamiento de bienes sobre los cuales trabar el embargo constituye en la práctica obstáculos que entorpecen la satisfacción del crédito por parte del acreedor⁴².

⁴¹ Circular N° 24 de 24 de abril de 2008 sobre "Tratamiento tributario del castigo de créditos incobrables". <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2008/circu24.htm> Página visitada el 5 de abril de 2011.

⁴² Ried, José Miguel, *Juicio ejecutivo y protección del crédito: su impacto en el mundo económico y comercial*, en: "Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases

Desde otro prisma, el deudor tampoco está en mejores condiciones. La defensa del ejecutado tiene un carácter restrictivo, ya que se debe hacer dentro de un término fatal muy reducido (4 y 8 días) y con una serie de requisitos para que sea admisible. Por otra parte, el procedimiento no contempla incentivos para el pago del deudor ni instancias de convenios o acuerdos alternativos, aunque en la práctica se observa este tipo de actuaciones en una bajísima proporción⁴³.

A ello hay que añadir que en esta materia el sistema chileno está completamente ajeno al uso de tecnologías de la información (TICs) para mejorar la eficiencia de la ejecución, como ocurre por ejemplo en Costa Rica y Brasil.

En relación con el diseño procedimental, al igual que la gran mayoría de los países sin reforma, Chile cuenta con un procedimiento basado en la escrituración que no incluye siquiera una audiencia en caso de oposición de excepciones. Todo el procedimiento se lleva a cabo a través de la lógica del expediente, sin que las partes tengan instancias de encontrarse cara a cara entre ellas ni con el juez de la causa.

Por último, desde un punto de vista orgánico, el procedimiento está entregado al juez, quien está a cargo de todas las gestiones del procedimiento. Colaboran con las tareas ejecutivas, los receptores judiciales y los martilleros públicos en tanto auxiliares de la administración de justicia.

En este contexto, el proyecto de ley ingresado en marzo de 2012 al Congreso Nacional busca establecer un procedimiento ejecutivo idóneo y eficaz para el cobro de los créditos, reconociendo la importancia de esta materia como parte del derecho de acceso a la justicia.

Sin duda, la mayor innovación del proyecto es la decisión de desjudicializar la ejecución civil a través de la incorporación de la figura del oficial de ejecución, quien estará encargado de llevar adelante algunas fases del procedimiento ejecutivo. Este agente, cuya adscripción orgánica aún no está definida, tiene entre sus funciones la recepción y control de la solicitud de ejecución presentada por el acreedor; la emisión de una decisión de ejecución con la cual se da inicio a la eje-

para el diseño de la reforma procesal civil", Silva, José Pedro; García, José Francisco y Leturia, Francisco J. (editores) (Santiago, 2006). pp. 485 a 489.

⁴³ En efecto, las estadísticas judiciales de casos terminados en 2009 dan cuenta que un 0,154% de los casos registra como forma de término un avenimiento y un 0,034% una transacción. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Informe Final "Estudio de Análisis de Trayectoria de las causas civiles de los Tribunales Civiles de Santiago"* (Santiago, 2011), p. 28.

cución; la notificación de esta decisión; el embargo de bienes del deudor y la realización de estos, entre otras (artículos 422 y siguientes).

Una vez notificado de la decisión de ejecución, el deudor podrá interponer una demanda de oposición dentro del plazo de 10 días para ante el tribunal competente, el cual, luego del examen de admisibilidad, ordenará la notificación de dicha demanda al acreedor. El ejecutante, a su vez, tendrá un plazo de 10 días para contestar de esta demanda.

Otra de las innovaciones de este proyecto dice relación con el deber de información patrimonial y colaboración que obliga al deudor a declarar bajo juramento ante el oficial de ejecución en forma completa y veraz los bienes suficientes de su patrimonio. Ello deberá realizarse en el acto de notificación de la decisión de ejecución y en caso que esta no se efectúe oportunamente, incluya bienes de terceros, omita bienes o no dé a conocer las cargas o gravámenes que recaen sobre ellos, el juez podrá imponerle sanciones conminatorias de hasta 20 UTM a beneficio del ejecutante, las que podrán repetirse las veces que sea necesario.

Este deber de colaboración se extiende a todas las personas y entidades públicas o privadas que puedan entregar al oficial de ejecución información y documentación, los que también podrán ser objeto de sanciones conminatorias. Se reduce, además, en forma ostensible el número de excepciones que podrá oponer el ejecutado, pasando de 18 a solo 6 excepciones.

Por último, se regula la posibilidad de aceptar o convenir propuestas alternativas de pago del crédito, acuerdos que deberán ser firmados ante el oficial de ejecución y que pondrá término al procedimiento ejecutivo y la posibilidad de acuerdos en la etapa de realización de los bienes a través de planes de enajenación de los bienes embargados, en los que podrá intervenir el oficial de ejecución. El plazo en la oposición de excepciones aumenta, pudiendo oscilar entre 10 a 30 días según el lugar donde fuere notificado el ejecutado.

4. Uruguay

Como ya se ha señalado, Uruguay se encuentra en un escenario distinto si se compara con los otros tres países objeto del estudio. Ello, pues su sistema de justicia fue pionero en la región en la introducción de la oralidad a los procedimientos civiles a través del Código General del Proceso en 1989.

En relación con la materia objeto de esta investigación, es importante precisar que la legislación uruguaya distingue claramente entre un proceso monitorio de conocimiento –no de ejecución– en el que obtenida una sentencia de condena, se sigue luego el proceso de ejecución.

El proceso de estructura monitoria (o procedimiento ejecutivo) se consagran en el artículo 351 a 370, mientras que los procesos de ejecución se encuentran regulados en los artículos 371 a 406 del Código General del Proceso, sobre la base de tres capítulos (disposiciones generales, vía de apremio y otras especies de ejecución).

Se observan dos etapas principales, una destinada al estudio de la admisibilidad de la acción planteada (monitorio o ejecutivo), que comprende una fase escrita (demanda y oposición) que contempla la realización una audiencia en caso de oposición de excepciones. La otra etapa consiste en la realización de las medidas ejecutivas propiamente tales, desde el embargo hasta la liquidación y pago (proceso de ejecución)⁴⁴.

El modelo orgánico es de corte judicial, entregándose al juez todas las gestiones propias de la ejecución, sin perjuicio de la asistencia de auxiliares o colaboradores del sistema de administración de justicia. Uno de ellos es la figura del “alguacil”, funcionario delegado específico de la oficina judicial, que tiene como función practicar todas las diligencias que los jueces les encomienden, en especial aquellas en que por su naturaleza pueda ser necesario el empleo de la fuerza pública⁴⁵. En el caso de la ejecución, el alguacil está a cargo de realizar la traba de embargo⁴⁶.

⁴⁴ Pereira Campos, Santiago y Labat, Santiago, *La Ejecución Civil. Relato Nacional Por Uruguay*. Instituto Iberoamericano De Derecho Procesal. XXII Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal, 26 al 28 de Agosto de 2010, Santiago de Chile.

⁴⁵ Artículo 132 de la ley 15.750 orgánica de la judicatura y de organización de los tribunales. Los alguaciles deberán:

1º) Practicar todas las diligencias que los jueces les encomienden, en especial aquellas en que por su naturaleza pueda ser necesario el empleo de la fuerza pública.

2º) Ejecutar a pedido de los interesados y sin necesidad de orden judicial, las intimaciones de pago, protestas de daños y perjuicios o los actos equivalentes para dejar constancia de la mora del deudor.

Las diligencias que les fueren ordenadas, deberán ser cumplidas bajo la más severa responsabilidad disciplinaria y en riguroso orden cronológico, del que solo podrán apartarse mediante orden o autorización expresa del juez, la que se extenderá en el libro respectivo.

⁴⁶ Artículo 380.1 Traba y eficacia. El embargo se decretará por el tribunal y se trabaré por el alguacil. Código General del Proceso.

En la actualidad la ejecución civil experimenta problemas similares a otros países de la región, principalmente en relación la duración de los procedimientos, cuya extensión promedio es superior a un año. Pese a que el procedimiento ejecutivo post-CGPU tiene una estructura sumaria, se observan importantes demoras para hacer efectivas las etapas posteriores al embargo.

Así lo sostienen los profesores Santiago Pereira y Santiago Labat en el informe sobre ejecución civil presentado en las XXII Jornadas de Derecho Procesal de 2010, a saber: “La duración del proceso de ejecución suele ser siempre superior a un año y, en muchos casos, insume varios años. Las estadísticas que elabora la Suprema Corte de Justicia consideran la duración del proceso de conocimiento hasta obtener sentencia definitiva firme pero no existen estadísticas de los procesos de ejecución”⁴⁷.

Todo indica que el cuello de botella está en la fase de apremio, es decir, en el proceso de ejecución, pues el procedimiento ejecutivo (monitorio) demora aproximadamente 3 meses si no se oponen excepciones (lo cual ocurre en más del 80% de los casos), y si se oponen excepciones la duración es similar a un proceso ordinario (entre 14 y 16 meses, es decir, poco más de un año)⁴⁸.

También se advierte otro tipo de dificultades derivadas de la ausencia de normas que regulen la declaración de bienes del deudor, existiendo un fuerte sistema de secreto bancario, comercial y profesional. Tampoco se regula la posibilidad de embargar cuentas bancarias del deudor.

Todo indica que el procedimiento ejecutivo no ha tenido la eficacia mostrada por el procedimiento declarativo y que urge una reforma en esta área, de hecho en la actualidad existe en el Parlamento una propuesta legislativa que contiene un conjunto de modificaciones destinadas a acelerar el procedimiento, entre las cuales hay algunas referidas a los procedimientos de ejecución.

En lo medular ellas apuntan a mejorar el sistema actual, dotándolo de mayor celeridad y efectividad y que este se realice a menores costos. Para ello, la propuesta se hace cargo de algunos, tanto de pro-

⁴⁷ Pereira Campos, Santiago y Labat, Santiago, *La Ejecución Civil. Relato Nacional Por Uruguay*. Instituto Iberoamericano De Derecho Procesal. XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 26 al 28 de agosto de 2010, Santiago de Chile.

⁴⁸ Comunicación personal vía correo electrónico con Santiago Pereira. 15 de enero de 2012.

blemas normativos como de orden práctico, generalizando algunas soluciones que se dan en la práctica. Por ejemplo, se perfecciona la regulación entorno a la factura de venta de mercaderías; se exige que la presentación de excepciones se realice en forma clara y concreta de modo de evitar maniobras dilatorias; se incorpora el efecto no suspensivo a la apelación de la resolución que rechaza *in limine* las excepciones, entre otras.

En este proyecto se mantiene la ejecución en manos del juez, no observándose modificaciones al modelo orgánico. Sin embargo, los profesores Pereira y Labat consideran que siguiendo las tendencias procesales modernas podría encomendarse a “privados o a oficiales especializados, con control posterior del juzgado”, la realización de las medidas ejecutivas propiamente tales⁴⁹.

Para finalizar, a continuación se presenta un cuadro que sintetiza la información detallada.

Tabla 4

Criterio	Chile		Uruguay CGPU	Costa Rica Ley Cobro Judicial	Colombia	
	CPC	PRPC			CPC	CGPC
Data legislación	1903	2012	1989	2007	1947	2012
Estructura procedimiento	Escrito	Por audiencias	Por audiencias	Por audiencias	Escrito	Por audiencias
Modelo orgánico	Judicial	Pendiente	Judicial	Judicial	Judicial	Judicial
Plazo oposición excepciones	4-8 días	10-30 días	10 días	15 días	10 días	10 días
Deber de información deudor	No	Sí	No	No	No	Sí
Facultades de investigar bienes	No	No	No	No	No	No
Posibilidad de acuerdos partes	No	Sí	No	Sí	No	Sí
Procedimiento monitorio	No	Sí	Si	Sí	No	Sí
Incorporación TICs	No	No	No	No	No	Sí

Fuente: *Elaboración propia.*

⁴⁹ *Ibíd.*

V. SISTEMATIZACIÓN Y CONCLUSIONES

El objetivo del estudio realizado fue analizar la situación actual de los sistemas de ejecución civil en algunos países de la región, de modo de determinar los aspectos claves que debiesen ser consideradores en un proceso de reforma judicial.

Luego de conocer el estado actual de varios países de la región en materia de ejecución civil, es posible dar respuesta a algunas preguntas que nos permiten conformar una visión panorámica del estado de la cuestión.

Por ejemplo, al inicio de este estudio nos preguntábamos: ¿Cuál es el peso de los juicios ejecutivos en la composición del litigio civil? ¿Qué características tienen los procedimientos ejecutivos? ¿Se basan en la oralidad o en la escrituración? ¿Cómo opera en la práctica? ¿Son rápidos y eficientes o en cambio tienen una duración más allá de lo razonable? ¿Qué modelo orgánico es el predominante? ¿Prima un modelo judicial u otro? ¿Las nuevas reformas incorporan las tendencias procesales europeas de desjudicialización de la ejecución?

A continuación se presentan un conjunto de reflexiones que a propósito de los datos recabados en materia de ejecución a nivel regional pretenden presentar una mirada global del estado del arte en nuestros países, seguidas de algunas propuestas que buscan contribuir a mejorar los procesos de reforma en curso.

1. Reflexiones en torno al estado del arte de la ejecución

Varios puntos surgen del estudio de los datos recopilados, los que sin tener la pretensión de ser exhaustivos y definitivos, nos muestran, en términos generales, la cara de nuestros procedimientos ejecutivos.

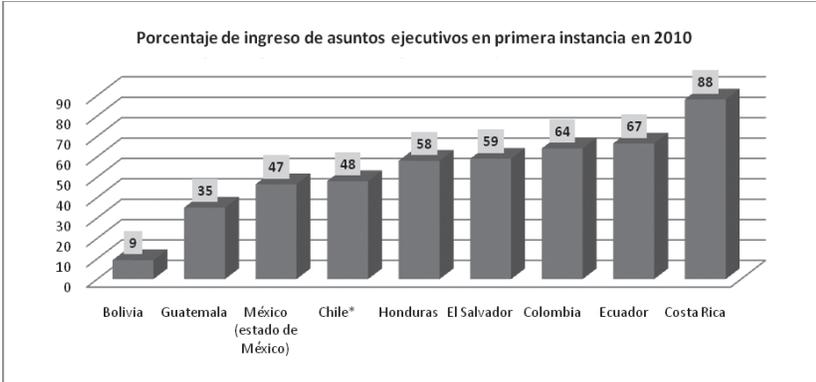
a. Distribución del ingreso de los asuntos civiles

Podemos comenzar señalando que en los países de la región más de la mitad de la carga de la justicia civil corresponde a cobranza de deudas⁵⁰. Algunos escapan a esta cifra y alcanzan a un 88%, como

⁵⁰ Villadiego, Carolina. *Los sistemas de justicia no penal en América Latina: Estructura y datos de la justicia civil-mercantil, laboral, de familia y contencioso administrativa*, Informe Final, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Diciembre de 2012.

sucede en Costa Rica, y en otros, como Bolivia, solo llega a un 9%, tal como se observa en el siguiente cuadro⁵¹.

Gráfico 2



Estos índices de ingreso de causas pueden explicar la percepción de los actores del sistema que gran parte de la congestión de los tribunales obedece al alto número de causas ejecutivas. Como se observa de los cuatro países estudiados, Costa Rica y Colombia presentan porcentajes de ingresos sobre el 50%.

b. Excesiva duración de los procedimientos ejecutivos

La evidencia empírica muestra que en varios países la ejecución dista de ser eficiente y ágil, sino que, por el contrario, exhibe una duración excesiva que se aleja de los parámetros planteados por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos.

Por ejemplo, en Uruguay la duración de los procedimientos ejecutivos es superior a un año, como ya se mencionara, y en Chile la situación es similar, la duración promedio fluctúa en promedio entre un año y medio (si no se oponen excepciones) y tres años (con excepciones). Llama especialmente la atención la demora de los casos sin oposición de excepciones, toda vez que no hay controversia alguna entre partes y el procedimiento se reduce casi exclusivamente a los trámites propios de la realización de los bienes.

Es importante considerar que la demora *per se*, cualquiera sea el procedimiento de que se trate, constituye una barrera de acceso a la jus-

⁵¹ *Ibíd.*

ticia o tutela judicial efectiva (justicia retardada, justicia denegada), pero en el caso de los procedimientos ejecutivos ello resulta aún más relevante. Ello, pues ataca directamente el derecho del deudor a obtener la satisfacción de su crédito en forma oportuna y produce efectos sistémicos que impactan a corto o mediano plazo al sistema financiero y productivo de un país.

Si bien la demora en la ejecución puede deberse a problemas de funcionamiento de los sistemas judiciales, excesivamente burocráticos y formalistas, ello también puede explicarse en algunos casos por la situación económica en que se encuentra el deudor, en particular aquel que carece de bienes suficientes para responder a la obligación. Durante el curso de un procedimiento ejecutivo y ante un primer intento de embargo fallido, el acreedor realiza nuevas averiguaciones para dar con el paradero de algún otro bien, y así sucesivamente, lo que puede prolongar la tramitación del asunto en forma excesiva y, en muchos casos, sin éxito. Esta situación puede explicar tal vez el bajo porcentaje de casos que finalizan con sentencia de término o pago efectivo de la deuda, tal como se pudo apreciar en el caso chileno y costarricense.

Aunque se trata de una dimensión que escapa del funcionamiento de sistema o de la adecuación del procedimiento ejecutivo como instrumento procesal que tiene que ver más bien con problemas sociales y económicos que afectan a un número importante de la población de los países latinoamericanos, considero que se trata de un área interesante de ser explorada de modo de evaluar la correlación que existe entre la eficacia del sistema y el perfil de los litigantes.

c. Baja tasa de oposición de excepciones

Por otra parte, resulta interesante reparar en un punto que tienen en común varios países latinoamericanos, esto es, la baja tasa de oposición de excepciones por parte del ejecutado. Los datos muestran que en general no alcanza a más de un 10% de los casos, como sucede por ejemplo en Costa Rica⁵². En Chile no supera el 3% a 5%⁵³, mientras que en Argentina alcanza al 28% de los casos⁵⁴.

⁵² Comunicación personal con Gerardo Parajeles. 10 de diciembre de 2012.

⁵³ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Informe Final "Estudio de Análisis de Trayectoria de las causas civiles de los Tribunales Civiles de Santiago"* (Santiago, 2011).

⁵⁴ Chayer, Héctor y Elena, Sandra,, *Innovación en la Justicia Civil*, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, pp. 283 a 294.

Estos datos muestran la escasa controversia que plantean este tipo de asuntos, si el deudor no se opone, la gran parte de las gestiones judiciales se reducen a los trámites propios de la realización de los bienes (embargo, retiro, subasta, liquidación, etc.) y que cuestionan la necesidad de la intervención judicial en todas las fases del procedimiento.

Ello también puede explicarse por la capacidad de los litigantes para responder adecuadamente en tiempo y forma ante una demanda ejecutiva, especialmente si se trata de deudores de escasos recursos que deben acudir a la asistencia jurídica gratuita para defender en el juicio.

d. Diseño procedimental basado en la escrituración

En relación al diseño de los procedimientos debemos señalar que varios países de la región mantiene procedimientos basados en la escrituración y formalismo, lo que explica por qué nuestros procedimientos encuentran sus bases en el proceso romano o común de la Edad Media, que regía al proceso español, que no incorporó los cambios a la estructura del proceso que trajo consigo la Revolución Francesa, como la oralidad y la publicidad, la preeminencia del principio de contrariedad y la libre convicción como mecanismo de valoración de la prueba.

No obstante lo anterior, desde un tiempo a esta parte se observa una fuerte tendencia hacia la oralidad de los procedimientos, lo que se ha visto plasmado en las reformas que han experimentado varios países en los últimos años, como por ejemplo en Uruguay desde 1989 y más recientemente en El Salvador y Honduras, y en otros, que se encuentran en fase de cambio, como sucede en Colombia.

e. Modelo orgánico judicial

En relación con la estructura orgánica se constata una primacía casi absoluta del modelo judicial, es decir, es el juez quien concentra todas las funciones ejecutivas, aun cuando en la puesta en práctica de varias gestiones obtenga la colaboración de organismos auxiliares de la administración de justicia. No se observan cambios sustanciales en este aspecto.

Ello se explica nuevamente por la tradición española que marca nuestras legislaciones y que no ha innovado mayormente en este tema. En efecto, es importante destacar que pese a que en los últimos años la

Ley de Enjuiciamiento Civil ha sido objeto de reformas, estas no han seguido la tendencia europea de la desjudicialización, manteniéndose el sistema de ejecución en manos de la judicatura.

En la búsqueda de modernizar el sistema de justicia civil español y dotarlo de mayor agilidad, en el 2009 se aprobó una reforma consistente en la aprobación de dos leyes: (a) la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, y (b) la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la anterior, y por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial.

Esta reforma incorporó, entre otros aspectos, la implementación de un nuevo modelo organizativo a través de la Oficina Judicial y modifica la distribución de funciones entre el juez y el secretario judicial del tribunal, entregando a este último facultades de acordar los medios o instrumentos ejecutivos previstos en la ley para que la ejecución sea judicialmente despachada (art. 545.4 LEC)⁵⁵.

f. Problemas de índole práctico

Se observa también algunos problemas en la operación práctica del sistema judicial que hacen que el procedimiento ejecutivo muchas veces no logre su objetivo –la satisfacción del crédito del acreedor– o que este se logre en mucho tiempo, atentando contra el derecho a un proceso en un plazo razonable.

La literatura revisada muestra ciertas dificultades que parecen ser comunes en la región. Por ejemplo, se constatan serios problemas para notificar al deudor por falta de información acerca de su ubicación o paradero. Lo mismo ocurre en relación a la determinación de su patrimonio, lo que dificultan la traba del embargo, ya sea por prácticas destinadas al ocultamiento de bienes a través de maniobras fraudulentas o por medio de acciones legales que permiten eludir las obligaciones contraídas, como por ejemplo el traspaso de bienes a terceros.

Una forma de paliar estas malas prácticas lo constituye la regulación, por una parte, del deber de información, transparencia y colabora-

⁵⁵ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

ción del deudor que se recoge por ejemplo en la actual legislación de El Salvador, de Honduras y en la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica. Por otro lado, ello también se puede evitar otorgando facultades al juez –o al órgano o agente encargado de la ejecución– para investigar el patrimonio del deudor, inquiriendo información a organismos públicos o privados.

Un factor adicional y que agudiza este tipo de prácticas dice relación con la existencia de sistemas registrales deficientes y/o parciales o respecto de los cuales no es posible acceder fácilmente por parte del ejecutante o por el propio tribunal, en virtud del secreto bancario que rige en varias de nuestras legislaciones.

También se reportan malas prácticas en la etapa de subasta de los bienes, donde parece ser común la presencia de empresas dedicadas a la adquisición, principalmente de bienes raíces en remates judiciales (verdaderas “mafias” dicen algunos) que acceden a los inmuebles a muy bajo precio. En general, la percepción es de una enorme falta de transparencia y de gran opacidad del sistema que termina perjudicando tanto al acreedor y como al deudor⁵⁶. Al acreedor, porque probablemente no verá satisfecho su crédito en forma completa, y al ejecutado, porque pese a la ejecución efectuada podría seguir “en deuda” con el ejecutante y en una situación económica desmejorada.

g. Escasa incorporación de tecnologías de la información (TICs)

En materia ejecutiva, salvo excepciones, los sistemas de ejecución civil de la región están ajenos al uso de tecnologías de la información (TICs) para mejorar la eficiencia de la ejecución.

Escapan a esta regla, países como Brasil, que con el fin de aumentar la efectividad de la ejecución de las sentencias opera el embargo *on line* por medio del sistema Bacen-Jud; la refusión *on line* de declaraciones de bienes y derechos y la consulta y bloqueo de vehículos motorizados por el Departamento de Tránsito de cada estado brasileño, entre otros⁵⁷.

⁵⁶ Chayer, Héctor y Elena, Sandra, *Innovación en la Justicia Civil*, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, pp. 283 a 294.

⁵⁷ Feil Ponciano, Vera Lucía. *Mecanismos para aumentar la efectividad de la ejecución de sentencia en el proceso civil brasileiro*. En: “Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina”. CENTRO DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), Santiago, 2008. pp. 343-354.

Lo mismo ocurre con Costa Rica, que con la Ley de Cobro Judicial de 2007 incorporó el expediente electrónico, la firma holográfica y el embargo *on line*.

h. Algunos elementos de contexto

Por último, es importante en este diagnóstico tener presente algunos elementos de contexto que merecen especial atención. En general, en nuestros países las actuales condiciones imperantes en la actividad contractual y acceso al crédito son muy distintas a las existentes a la época de promulgación de los originales códigos de procedimiento civil. El legislador nacional concibió las normas sobre ejecución para ser aplicadas a una realidad en que la actividad contractual era incipiente y el acceso al crédito era limitado.

En cambio hoy la actividad comercial se caracteriza, entre otras cosas, por la contratación en masa y la celeridad en los negocios. La contratación masiva o en serie imprime a la actividad comercial rapidez y agilidad, para lo cual se ha tendido hacia la estandarización de convenios, la simplificación de las formas y la disminución de las medidas tendientes a asegurar el cumplimiento del contrato⁵⁸.

Este progresivo aumento de la actividad comercial y del acceso al crédito ha conllevado a una “democratización” del consumo, pero también a altas tasas de sobreendeudamiento. Por ejemplo, en el caso chileno, y conforme a los datos proporcionados por el Banco Central de Chile, entre el 2003 y el 2008 el número de deudores aumentó en un 55% y el monto promedio de la deuda en un 34%, siendo los bancos uno de los principales proveedores de financiamiento (72%)⁵⁹.

⁵⁸ Ried, José Miguel, *Juicio ejecutivo y protección del crédito: su impacto en el mundo económico y comercial*, en: “Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil”, Silva, José Pedro; García, José Francisco y Leturia, Francisco J. (editores) (Santiago, 2006), p. 483.

⁵⁹ Ley 20.575 que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales publicada en el *Diario Oficial* el 17 de febrero de 2012. Esta ley, más conocida como la Ley DICOM, establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, con el fin de asegurar que los sistemas de registro de deudas sean usados para evaluar riesgos y no con otros fines, cambiando la forma de utilizar y comunicar los datos comerciales de las personas que se aplicaba hasta ahora. En el caso de las deudas personas, dispone en el artículo segundo transitorio lo que se ha denominado el “Perdonazo Bicentenario” que borra de las listas de morosos a todas las personas que registren deudas inferiores a los \$2.500.000 antes del 31 de diciembre de 2011. www.bcn.cl Página visitada el 25 de julio de 2012.

El impacto de estos cambios en el sistema judicial no ha sido objeto de estudio, de modo que no es posible hacer una correlación entre el aumento de la actividad comercial y la demanda por justicia. Sin embargo, no cabe duda que este nuevo escenario de acceso masivo al crédito y el consecuente endeudamiento deben ser considerados por el legislador a la hora de diseñar nuevos procedimientos ejecutivos en el marco de los procesos de reforma a la justicia civil en desarrollo.

2. Algunas propuestas

Un sistema de ejecución coherente con el paradigma de los derechos fundamentales exige el respeto y protección de los derechos de todos los intervinientes en el proceso. En efecto, no solo se trata de cautelar los derechos del acreedor a obtener la satisfacción de su crédito, sino también los derechos del deudor, quien también está protegido por garantías constitucionales.

Burkhard Hess distingue dos grandes objetivos de política pública desde los cuales abordar la ejecución civil: (a) como un mecanismo eficiente para asegurar el cobro de deudas, o (b) como un sistema “balanceado” entre acreedores y deudores⁶⁰, que permita compatibilizar el derecho a la satisfacción del crédito del acreedor con la protección de los derechos del deudor, de modo de evitar abusos de una u otra parte durante el desarrollo del procedimiento de ejecución.

En este contexto, es que parece necesario reflexionar en cómo alcanzar ese delicado equilibrio entre la agilidad y rapidez de la ejecución y respeto de los derechos de ambas partes, pero en especial del deudor.

Me parece que un punto de partida para avanzar hacia ese equilibrio es la consideración de la ejecución como parte integrante del derecho fundamental de acceso a la justicia. Por ello, consideramos que resulta necesario incorporar –en el marco del debate doctrinario y jurisprudencial nacional– la noción de que la ejecución forzada integra el derecho de acceso a la justicia, el cual no se agota en la concurrencia a los tribunales de justicia. Ello es una condición esencial, pero no suficiente para que los justiciables vean satisfechos en forma completa y eficaz sus derechos.

⁶⁰ Hess, Burkhard, *Different enforcement structures*, en: “Enforcement and enforceability-Tradition and reform” (editors Van Rhee, C.H. y Uzelac, A.) (Oxford, 2010), p. 53.

En este sentido, la expresión que usa Héctor Chayer y Sandra Elena en un artículo sobre procesos de ejecución de sentencias resulta, a mi juicio, especialmente elocuente: “triunfar en las cortes es solo la mitad de la batalla”.

A lo largo de este documento ya se han ido esbozando algunas ideas, las que en esta fase final del documento queremos plantear como propuestas o iniciativas de mejora de cara a procesos de reformas judiciales que experimenta la región.

En primer lugar, se propone estudiar la posibilidad de tender hacia la **desjudicialización de algunas fases del procedimiento de ejecución**. A mi juicio, es posible diseñar procedimientos en que aquellas fases que carecen de controversia estén a cargo de órganos o agentes distintos del juez, los llamados oficiales de ejecución.

Cualquiera sea el modelo que se pueda adoptar, lo cierto es que entregar –por ejemplo– las tareas propias de la realización de bienes a un profesional especializado puede traer importantes beneficios en términos de tiempo y resultados, tanto para los justiciables, en particular para el acreedor, como para el sistema de justicia en general. Ello, pues significa restar una enorme carga de trabajo a los tribunales de justicia, pero también porque significa profesionalizar una actividad que en general ha quedado entregada a distintos órganos o agentes (jueces, funcionarios judiciales, auxiliares de la administración de justicia) no especializados y que cumplen una multiplicidad de funciones. Este modelo orgánico, como hemos visto, hasta el momento se contempla solo en el proyecto de ley chileno, aunque es justo señalar que aún no se define con precisión la forma orgánica que adoptará en definitiva.

Desde luego, una reforma de esta envergadura exige pensar detenidamente en el modelo orgánico a crear, pues hay varias opciones que se pueden asumir con sus correspondientes consecuencias. Por ejemplo, será necesario determinar la adscripción de estos oficiales, la forma de selección y nombramiento, las exigencias de calificación profesional y de experiencia deseable, el régimen de control y supervisión al que estarán afectos y la forma de remuneración de sus funciones, entre muchas otras.

Otro aspecto clave en el diseño de un modelo de estas características se refiere a la vinculación entre oficiales de ejecución y judicatura. Ello, pues cualquiera que sea el modelo adoptado, la relación “juez-

oficial” estará presente en diversos momentos y su intensidad dependerá de las funciones que la legislación aplicable le otorgue a cada uno de ellos. No cabe duda que, por ejemplo, en modelos judiciales atenuados, el rol del juez es preponderante o casi exclusivo, concentrando en esta figura gran parte de las tareas ejecutivas, mientras que en modelos de profesionales liberales o desjudicializados, estas tareas serán distribuidas entre ambos actores.

Pero unido a lo anterior, el juez cumple una función de control y fiscalización del oficial de ejecución en cada procedimiento ejecutivo particular, pudiendo intervenir en distintas instancias, según el modelo y las funciones asignadas. Ello, sin perjuicio del control que puedan ejercer –desde una perspectiva ética y disciplinaria– las asociaciones profesionales de oficiales de ejecución y el Poder Ejecutivo a través, por ejemplo, del Ministerio de Justicia, en tanto ente regulador de la capacitación y registro de nuevos oficiales.

En segundo lugar, no hay dudas que los **nuevos procedimientos debieran estructurarse sobre la base de la oralidad** y, en consecuencia, de la inmediación, la contradicción y la publicidad. Esta parece ser hasta ahora la tendencia seguida por las reformas ya implementadas y las que están en curso. Lo anterior resulta coherente con el modelo procesal que prima en nuestros países en materia penal y que ha mostrado, en general, efectos positivos desde una perspectiva de transparencia y legitimidad del sistema judicial. Ello se observa con fuerza en las legislaciones reformadas, como hemos visto a lo largo de este informe.

Es importante señalar, sin embargo, que en el marco de un procedimiento de estas características en que se persigue el cumplimiento de una obligación que consta en un título indubitado en forma fehaciente, las audiencias debieran limitarse solo a aquellos casos en que efectivamente se produzca controversia entre partes, como se ha regulado, por ejemplo, en el sistema costarricense. En otras palabras, la audiencia debe operar como un dispositivo de *ultima ratio*, ligado exclusivamente a la discusión y prueba de las excepciones, si las hay, o a otros debates que ameriten la intervención judicial en un escenario de contradicción y publicidad.

A ello hay que añadir que los procedimientos por audiencias traen como consecuencia una mayor celeridad de las actuaciones judiciales, lo que permite romper con uno de los principales problemas que hoy se observan en nuestros sistemas procesales civiles, en general,

y en la ejecución, en particular, cual es la extensa duración de los procedimientos ejecutivos. La excesiva dilación de los procedimientos vulnera el derecho de las partes a un proceso desarrollado en un plazo razonable, lo que en el caso de la ejecución, la demora resulta aún más grave, pues estamos frente a personas que cuentan ya con un derecho reconocido (ya sea judicialmente o no) y que no desean más que hacerlo efectivo y ver su concreción práctica.

Por último, cabe señalar que los procedimientos por audiencias permiten además un importante ahorro de recursos fiscales, desde el momento que se potencia la concentración de las actuaciones judiciales.

En tercer lugar, es preciso avanzar hacia el **reconocimiento explícito de los derechos y deberes del acreedor y del deudor** en forma balanceada. En la actualidad nada de ello se regula y la práctica muestra que las maniobras abusivas del deudor, como la ocultación o traspaso de bienes, no tienen sanción alguna.

El acreedor tiene derecho a la satisfacción de su crédito en un proceso razonable, razón por la cual el deudor tiene el deber de cumplir con la información, transparencia y colaboración con el proceso. Pero, como contrapartida, el ejecutado tiene derecho a que la agresión patrimonial que se inicia sea proporcional a lo adeudado y no se extienda a más bienes de los necesarios para responder a la obligación.

Ello supone no solo establecer un catálogo de derechos y deberes, sino que diseñar un sistema de incentivos (o desincentivos) lo suficientemente persuasivo que lleve a las partes a cumplir con tales deberes, otorgando al juez de la facultad de sancionar al litigante infractor, tal como se observa en la legislación de El Salvador y de Honduras a propósito del deber de información que pesa sobre el deudor.

En cuarto lugar, y acorde con la necesidad de conocer bienes suficientes del deudor, parece razonable **entregar al órgano o agente de ejecución amplias facultades de investigación**. Decimos "órgano o agente de ejecución", pues dependiendo del modelo orgánico adoptado, estas facultades se le entregarán al juez y/o al oficial de ejecución, en su caso.

Sin embargo, en cualquier caso, se trata de dotar al agente respectivo de las debidas potestades para recabar información en forma directa al ejecutado o a otros organismos y personas que puedan proveerla, en cuanto esta sea relevante y necesaria para configurar el mapa del

estado patrimonial del ejecutado. En efecto, la experiencia comparada muestra que, en general, el agente u órgano de ejecución obtener información de variadas fuentes, por ejemplo, de registros del empleador del deudor, de archivos municipales y de registros públicos (cámaras de comercio, de inscripción de vehículos), como sucede en Holanda y Bélgica⁶¹. En la región, ello se observa en el caso de Costa Rica y en el proyecto de ley que se discute en el Congreso Nacional chileno.

Existen distintos grados de requerimiento de información, por ejemplo, una cosa es solicitar a una entidad bancaria que señale si el deudor posee cuentas corrientes y otra muy distinta es que requerir información acerca de los depósitos y montos que ellas contienen. Ello va a depender nuevamente de la legislación existente en cada país y la regulación del secreto bancario, que en algunas legislaciones impide a los bancos y entidades financieras dar a conocer información sobre depósitos y captaciones a terceros, quienes solo pueden proveer de información a los dueños del dinero y a las personas que ellos han autorizado.

Lo anterior supone no solo el acceso a la información, sino que también la posibilidad del juez de aplicar medidas de coerción de índole pecuniaria –como las *astreintes*– para que dicha información sea provista. Este tipo de medidas puede aplicarse tanto al deudor renuente de entregar información como a terceras personas que se encuentren en la misma situación.

En quinto lugar, parece imprescindible **ofrecer instancias de acuerdos entre las partes** para convenios de pago y forma de enajenación de los bienes. La experiencia indica que no son pocos los casos en que el deudor que está llano a cumplir la obligación, pero en el momento del requerimiento de pago no se encuentra en condiciones de hacerlo y requiere de plazos o ciertas facilidades para concretarlo.

En la práctica este tipo de deudores se acerca en forma personal al acreedor y convienen acuerdos de pago que ponen fin al proceso judicial iniciado. Sin embargo, se trata de gestiones directas entre las partes sin la intervención de autoridad alguna, de modo tal que de no

⁶¹ Perez Ragone, Álvaro, *El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado: Mitos y realidades de la desjudicialización*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 38, julio de 2012.

existir iniciativa de la parte deudora estos acuerdos no podrían materializarse.

Cabe señalar que en varios países europeos en que prima el modelo liberal, el oficial de ejecución actúa incluso en forma previa al juicio, instando al pago o acuerdos amistosos, de modo de evitar la judicialización.

Por ello parece necesario que las reformas en marcha puedan incluir instancias formales de conciliación o mediación para que las partes puedan negociar y evaluar alternativas a cargo del tribunal o del órgano encargado de la ejecución, quien actuará como un experto facilitador. Ello supone, como es dable imaginar, que este tercero maneje ciertas habilidades y destrezas mínimas para permitir la comunicación y la búsqueda de acuerdos entre las partes.

En relación a la oportunidad, sería deseable que este tipo de gestiones pudieran llevarse a cabo una vez requerido de pago al deudor y en la audiencia en que resolverán las excepciones, si es que la hubiera.

En definitiva, se aboga por un sistema de ejecución capaz de resolver en forma adecuada la difícil ecuación entre rapidez y respeto de los derechos de las personas. Esta aspiración no solo es exigible a los procedimientos ejecutivos, sino que a todo el sistema judicial de nuestros países, de modo de dar cabal cumplimiento a las distintas dimensiones que supone el derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

BONET NAVARRO, Ángel, *El juicio sobre la suficiencia en la ejecución de sentencias de condena* (Madrid, 2009), p. 190.

CENTRO DE ESTUDIO DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Avance en América Latina y el Caribe de la Reforma a Justicia Civil*, en: *Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: aportes para la reforma*, pp. 38 y 39.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, *Informe Final "Estudio de Análisis de Trayectoria de las causas civiles de los Tribunales Civiles de Santiago"* (Santiago, 2011), p. 28.

CHAYER, Héctor y ELENA, Sandra, *Innovación en la Justicia Civil*, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, pp. 283 a 294.

FEIL PONCIANO, Vera Lucía. *Mecanismos para aumentar la efectividad de la ejecución de sentencia en el proceso civil brasileiro*. En: "Justicia Civil: Perspectivas para una reforma en América Latina". CENTRO DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), Santiago, 2008. pp. 343-354.

HESS, Burkhard, *Different enforcement structures*, en: "Enforcement and enforceability-Tradition and reform", (editors Van Rhee, C.H. y Uzelac, A.) (Oxford, 2010), p. 53.

HESS, Burkhard, *Comparative analysis of the nacional reports*, en: "Enforcement agency practice in Europe", Adenas, M., Hess, B., Oberhammer, P., (editors), (London, 2005), pp. 25-51.

MATSON CARBALLO, Arturo Eduardo, *Comentarios a las medidas de descongestión en materia de contencioso administrativo adoptadas por la ley 1395 de 2010*, Colombia, 2010. http://200.30.74.19/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/Libro_Comentarios_a_las_medidas.pdf Página visitada el 7 de diciembre de 2012.

PEREIRA CAMPOS, Santiago y LABAT, Santiago, *La Ejecución Civil. Relato Nacional Por Uruguay*. Instituto Iberoamericano De Derecho Procesal. XXII Jornadas Iberoamericanas De Derecho Procesal, 26 al 28 de Agosto de 2010, Santiago de Chile.

PÉREZ RAGONE, Álvaro y SILVA ÁLVAREZ, Óscar, *El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente* (Talca, 2009), p. 81.

PÉREZ RAGONE, Álvaro, *Principios de la ejecución civil singular*, en: Derecho Procesal Contemporáneo. Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Raúl Tavolari (coord.) (Santiago, 2010), p. 1126.

PÉREZ RAGONE, Álvaro. El modelo orgánico de la ejecución civil desjudicializada desde el punto de vista del Derecho comparado: Mitos y realidades de la desjudicialización. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 38, jul. 2012.

QUIRÓS CAMACHO, Jenny. *Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica*, en: Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de innovación, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 2010, pp. 305 a 369.

RIED, José Miguel, *Juicio ejecutivo y protección del crédito: su impacto en el mundo económico y comercial*, en: "Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil", Silva, José Pedro; García, José Francisco y Leturia, Francisco J. (editores) (Santiago, 2006).

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, *Implicancias de la ley de descongestión en el régimen del proceso ejecutivo*, en: "Impacto de la Ley 1395 del 2000 frente a la Administración de Justicia", Universidad de los Andes (coordinador Horacio Cruz Tejada) 2011.

VILLADIEGO, Carolina. *Estudio Comparativo Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), Santiago, 2008.

VILLADIEGO, Carolina. *Los sistemas de justicia no penal en América latina: Estructura y datos de la justicia civil-mercantil, laboral, de familia y contencioso administrativa*, Informe Final, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 2012.

VILLADIEGO, Carolina, *Reforma al Cobro Judicial en Costa Rica*, Informe Final, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, 2012.

WANDJI KAMGA, Alain-Duglas, *Le droit à l'exécution forcée. Réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français* (Germany, 2009).

Legislación

Proyecto de ley que crea el Nuevo Código Procesal Civil presentado por el gobierno del Presidente Sebastián Piñera con fecha 12 de marzo de 2012 (Boletín 8197-07).

Ley 1564 de 12 de julio de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Ley 15.982 de 18 de octubre de 1988 vigente a partir del 20 de noviembre de 1989.

Ley 8642 de Cobro Judicial de 7 de octubre de 2007. Entró en vigencia seis meses después, el 20 de mayo de 2008.

Ley 20.575 que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales publicada en el Diario Oficial el 17 de febrero de 2012.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 15.750 orgánica de la judicatura y de organización de los tribunales de Uruguay.

Reglamento para regular la función de ejecutores y peritos en el Poder Judicial; Circular de la CS (65-2006). Boletín Judicial 95 de 18 de mayo de 2006 y Artículo 160, Ley Orgánica del Poder Judicial

Jurisprudencia

Corte IDH. Caso de La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006.

Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de septiembre de 2005.

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005.

Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú, Sentencia de 6 de abril de 2006.

Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Corte EDH. Caso Olsby vs. Suecia, Sentencia de 21 de junio de 2012.

Corte EDH. Hornsby vs. Grecia. Sentencia de 19 de marzo de 1997.

Corte EDH. Soering vs. Reino Unido. Sentencia de 7 de julio de 1989.

Corte EDH. Caso Guincho vs. Portugal. Sentencia de 10 de julio de 1984.

MODELOS DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVILES EN EUROPA: EXPERIENCIAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE REFORMAS

NATALIE J. REYES¹

RESUMEN EJECUTIVO

La eficaz ejecución de las sentencias civiles es fundamental para el debido funcionamiento de un juicio justo y un Estado de Derecho. Este informe ofrece un análisis del funcionamiento de diferentes modelos de ejecución en Europa con el fin de proporcionar orientación a los países que deseen implementar reformas en esta materia. En general, se puede decir que existen cuatro modelos centrales de ejecución en materia civil: el modelo judicial, el modelo liberal, el modelo mixto y el modelo administrativo. Estos se definen en base del ente, o “ejecutor”, que tiene la responsabilidad primordial de llevar a cabo las medidas de ejecución. Se empieza por examinar estos modelos a grandes rasgos y las tendencias que se observan en ellos. Luego, se examina en profundidad los aspectos orgánicos de los modelos de ejecución de cuatro países de Europa que cuentan con modelos desjudicializados: Francia (modelo liberal), Alemania (modelo mixto), Inglaterra (modelo mixto) y Suecia (modelo administrativo). En estos países los aspectos orgánicos que se examinan son los actores involucrados en la ejecución, el ejecutor o ejecutores, las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor y el acceso a la información sobre el patrimonio del deudor. Finalmente, se analizan estos resultados, se examina el rol del juez en un sistema desjudicializado, se discuten las buenas prácticas para los sistemas de ejecución civil y se proponen algunas consideraciones para la implementación de refor-

¹ Abogada (J.D.) de la NYU School of Law y Bachiller de Ciencia (B.S.) de la Fordham University en Nueva York. Consultora Internacional del CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS desde 2010.

mas en materia de ejecución. Cabe destacar que las buenas prácticas examinadas se tornan en que primero los incentivos de remuneración y la estructura del negocio requieren ser cuidadosamente controlados para incentivar que la ejecución se lleve a cabo de manera eficiente y justa. Segundo, un sistema de ejecución debe contar con medidas de control y requisitos profesionales del ejecutor. Tercero, es fundamental que el Estado coopere en otorgar al ejecutor acceso a información sobre el patrimonio del deudor para que pueda llevarse a cabo efectivamente la tarea de ejecución. Y cuarto, es importante generar condiciones para que exista confianza entre el juez y el ejecutor en un sistema desjudicializado.

INTRODUCCIÓN

Se ha llegado a decir que el *huissier de justice* puede ser una de las personas menos apreciadas en la raza humana². Esto no es demasiado sorprendente debido a la naturaleza de su trabajo: el *huissier de justice* francés, o su equivalente en otros países europeos, es el responsable de ejecutar las sentencias civiles y otros títulos ejecutivos contra los deudores. Su trabajo puede incluir la notificación de citación, la incautación y venta de bienes, y el embargo de las cuentas bancarias del deudor. En la experiencia internacional, varios actores pueden actuar como “ejecutores” en este sentido: el *Gerichtsvollzieher* y *Rechtspfleger* en Alemania, el *High Court Enforcement Officer* y *Bailiff* en Inglaterra y Gales, y el *Kronofogde* y *Kronoinspektör* en Suecia. Aquí surgen los siguientes interrogantes: ¿Quiénes son estas figuras? ¿Cuál es su relación con los sistemas judiciales de los países en los que operan? ¿Cómo se les paga por sus servicios? y ¿Qué nivel de acceso a la información sobre los bienes del deudor se les concede en virtud de su papel en la ejecución? Las respuestas a estas preguntas pueden proporcionar un punto de partida a la hora de examinar la eficacia de la ejecución en materia civil.

La jurisprudencia internacional ha reconocido que la ejecución justa y eficaz de las resoluciones judiciales es una de las exigencias del derecho a un juicio justo³. El hecho de que una decisión judicial final

² C.H. van Rhee, *The History of the ‘Huissier de Justice’ in the Low Countries*, Maastricht European Private Law Institute, Maastricht University Faculty of Law, pp. 3-4 (2011).

³ Véase, *inter alia*, *Silvia Pontes vs. Portugal*, Sentencia de 23 de marzo de 1994, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Series A no. 286-A; *Zappia vs. Italy*, Sentencia de 26 de septiembre de 1996, Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

sea inoperativa no solo contraviene este derecho, sino que también da lugar a la desconfianza hacia los tribunales, desafía el éxito de las reformas judiciales y deja espacio para la corrupción dentro del sistema judicial. La ejecución efectiva, por lo tanto, es fundamental para el Estado de Derecho.

Al examinar el funcionamiento de un sistema de ejecución, un componente clave para evaluarlo es el ente responsable de llevar a cabo las medidas de ejecución. Este informe analiza esta figura en la experiencia comparada en Europa, con el fin de proporcionar orientación a los países que deseen implementar reformas. Se centrará en los modelos orgánicos de la ejecución de sentencias civiles de Europa, y en particular sobre quien lleva a cabo el proceso de ejecución.

El Consejo de Europa define un “agente de ejecución” como “una persona autorizada por el Estado para llevar a cabo el proceso de ejecución independientemente de si esa persona está empleada por el Estado o no”⁴. A pesar del uso común del término “agente” en este ámbito, en muchos casos las personas empleadas en actividades de ejecución operan como funcionarios de los tribunales y no se consideran debidamente como un “agente” en América Latina⁵. Debido al amplio espectro de individuos a los que se les concede autoridad para llevar a cabo la ejecución, el grado variable del poder de ejecución y la responsabilidad que cada uno de estos individuos tiene, este informe utiliza de manera amplia el término “ejecutor” para referirse a la persona autorizada por el Estado para llevar a cabo el proceso de ejecución. En este sentido, los Estados también utilizan diferentes títulos para el cargo de ejecutor: pueden ser agentes u oficiales de ejecución, agentes judiciales, aguaciles, o diferentes tipos de funcionarios judiciales. Esta disparidad a la hora de referirse al ejecutor puede verse en países como Inglaterra o Alemania, en los que se dividen las responsabilidades de ejecución y existe más que un tipo de ejecutor.

Reportes 1996-IV; *Hornsby vs. Greece*, Sentencia de 19 de marzo de 1997, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Reportes 1997-II. Para una discusión completa sobre el reconocimiento de la ejecución de sentencias como elemento integrante del derecho a un juicio justo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase Keith Henderson y Peter Kahn, *Barriers to the Enforcement of Court Judgments and the Rule of Law*, International Foundation for Electoral Systems (IFES), p. 4-14 (2003).

⁴ Consejo de Europa, Comité de Ministros, *Recommendation Rec(2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement*, adoptada por el Comité de Ministros el 9 de septiembre de 2003 en la 851ª sesión de Delegados de los Ministros (2003) [de aquí en adelante *Recomendación Comité de Ministros*].

⁵ Por ejemplo, la figura del “receptor” en Chile.

Como se examinará a lo largo de este informe, los sistemas de ejecución varían a través de los diferentes países. En general estos sistemas se pueden clasificar como sistemas públicos, liberales o mixtos, en función de si los ejecutores se encuentran dentro del ámbito público, del sector privado, o bien, en ambos. En los sistemas públicos, los ejecutores pueden trabajar en el Poder Judicial a través un “modelo judicial” o dentro del Poder Ejecutivo a través un “modelo administrativo”. En estos modelos, los ejecutores son funcionarios públicos que operan bajo la supervisión directa de una entidad judicial o estatal. Dentro del “modelo liberal”, la ejecución se lleva a cabo generalmente por empresarios privados o cuasi privados que trabajan en una profesión liberal. Estos ejecutores siguen estando sujetos a la regulación y supervisión gubernamental y judicial, pero operan fuera del sistema judicial, y en la práctica ejercen sus funciones de forma independiente. Por último, dentro de un “modelo mixto” puede haber varias entidades que se encarguen de la ejecución. Por lo general, suelen ser una mezcla entre los funcionarios judiciales y empresarios operando en una profesión liberal.

Los modelos para la ejecución de las sentencias civiles a menudo se superponen a los sistemas establecidos para ejecutar otras deudas de derecho privado, así como deudas de derecho público (es decir, debidas al Estado o las autoridades administrativas). A su vez, los mismos ejecutores pueden ser responsables ya sea por opción u obligación. Como punto de partida, este informe se centrará en la ejecución de las deudas monetarias derivadas de sentencias civiles.

El presente informe se divide en tres partes principales. En la Parte 1 se examinan los principales modelos de ejecución que existen en Europa, así como las características y las tendencias que se observan en estos modelos, en base a ciertos países que se utilizan a modo de ejemplo. En la Parte 2 se ilustran en profundidad los aspectos orgánicos de los modelos de ejecución de cuatro países que cuentan con sistemas desjudicializados: Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia. Francia sigue un modelo liberal, Alemania e Inglaterra siguen un modelo mixto y Suecia sigue un modelo administrativo. Se examinan los modelos de ejecución en estos cuatro países, sobre la base de los siguientes aspectos orgánicos:

1. Los actores involucrados en la ejecución.
2. El ejecutor o ejecutores.
3. Las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor.
4. El acceso a la información sobre el patrimonio del deudor.

Por último, en la Parte 3 se analizan estos resultados, se examina el rol del juez en un sistema desjudicializado, se discuten las buenas prácticas para los sistemas de ejecución civil y se proponen algunas consideraciones para la implementación de reformas en materia de ejecución.

PARTE 1 UNA INTRODUCCIÓN A LOS MODELOS DE EJECUCIÓN CIVIL EN EUROPA⁶

En Europa, los ejecutores varían de país a país. En algunos Estados, los ejecutores son funcionarios públicos que trabajan en una institución pública, como el tribunal o una agencia ejecutiva. En otros, los ejecutores son empresarios privados o cuasi privados que trabajan en una profesión liberal, sujetos a alguna forma de control y regulación judicial o estatal. Los Estados restantes han repartido la responsabilidad de ejecución entre diversos actores, que pueden representar una mezcla de caracteres públicos y privados.

En consecuencia, la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) clasifica el estatus de ejecutores como público, privado o mixto. Como se puede observar en el siguiente gráfico, los ejecutores de la mayoría de los Estados en Europa son de carácter público. Sin embargo, en la actualidad, hay una clara tendencia a favor de la reducción de la existencia de ejecutores de carácter público, y para favorecer la ejecución de carácter privado o cuasi privado⁷.

⁶ Elaborado a partir de European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *European judicial systems, Edition 2012 (2010 data), Efficiency and quality of justice*, CEPEJ Studies No. 18, Council of Europe Publishing (2012) [de aquí en adelante *Estudio CEPEJ 2012*]; Dr. Heike Gramckow, *Court Auctions: Effective Processes and Enforcement Agents*, The World Bank, Justice & development working paper series (2012); y una encuesta realizada por la *Union Internationale des Huissiers de Justice* en 2011, no publicado aún, acceso especial otorgado al autor en el marco de este proyecto [de aquí en adelante *Encuesta UIHJ*].

⁷ *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, p. 331; Gramckow, *supra* nota 6, p. 5.

Estatus de ejecutores en Europa⁸

Andorra
Armenia
Austria
Azerbaiyán
Bosnia y Herzegovina
España
Finlandia
Irlanda
Islandia
Italia
Malta
Montenegro
Noruega
RU- Escocia
RU- Irlanda del Norte
Rusia
San Marino
Serbia
Suecia
Turquía
Ucrania
Público
Bélgica
Eslovaquia
Eslovenia
Estonia
Francia
Hungría
Letonia
Lituania
Luxemburgo
República de Macedonia
Moldavia
Mónaco
Polonia
Rumania
Privado
Albania
Alemania
Bulgaria
Chipre
Croacia
Dinamarca
Georgia
Grecia
Países Bajos
Portugal
República Checa
RU – Inglaterra y Gales
Suiza
Mixto

Paralelamente a estas clasificaciones del estatus de los ejecutores, cuatro modelos principales en los sistemas de ejecución pueden ser identificados⁹. Los modelos se definen por la persona o institución que tiene la responsabilidad primordial y el control del proceso de ejecución. En el primero de estos sistemas, el modelo judicial tiene ejecutores de carácter público, quienes pueden ser los jueces, funcionarios judiciales u otros funcionarios que pueden actuar como agentes u oficiales de ejecución. En segundo lugar, los sistemas de ejecución de modelo administrativo también emplean ejecutores de carácter público, que suelen ser funcionarios especializados en la ejecución. En tercer lugar, los sistemas de ejecución de modelo liberal emplean ejecutores de carácter privado o cuasi privado que operan como empresarios en una profesión liberal. Por último, los sistemas de ejecución de modelo mixto pueden emplear ejecutores

⁸ *Estudio CEPEJ 2012, supra nota 6, p. 331, Tabla 13.2.*

⁹ Gramckow, *supra nota 6, pp. 5-7.*

de diferentes estatus, dependiendo, por ejemplo, del tipo de caso que deba ejecutarse o sobre los recursos solicitados.

La relación entre el estatus de ejecutores y los modelos de ejecución

Estatus Público		Estatus Privado	Estatus Mixto
Modelo judicial	Modelo administrativo (ejecutivo)	Modelo liberal	Modelo mixto (controlado por múltiples instituciones)

Es importante señalar que mientras que estos cuatro modelos representan las principales tendencias en los sistemas de ejecución, la mayoría de los países han introducido elementos de otros modelos. Por ejemplo, todos los sistemas requieren algún tipo de intervención judicial, al menos en la resolución de los conflictos que surjan en el proceso de ejecución. Sin embargo, un sistema de ejecución solo será clasificado como modelo judicial cuando el tribunal o el juez sea el órgano con la responsabilidad y el control primordial en el proceso de ejecución. Además, aunque existe una tendencia general en Europa hacia la adopción de un modelo liberal debido a la eficacia que este ha representado, hay que señalar que cada uno de los modelos existentes tiene sus propias ventajas y desventajas¹⁰. El mismo modelo puede producir resultados diferentes en distintas circunstancias, hay ejemplos de buen funcionamiento y de sistemas con funcionamiento deficiente para cada modelo. A continuación, las características generales de cada uno de estos modelos serán exploradas.

D) Los cuatro modelos principales de ejecución¹¹

1. Modelo judicial

En un sistema de ejecución con modelo judicial, la responsabilidad recae principalmente en los jueces. Los ejecutores pueden ser los propios jueces o funcionarios judiciales bajo control judicial. En tales sistemas, es común que las medidas y las decisiones de ejecución requieran de una solicitud a un tribunal y de una orden emitida por

¹⁰ Véase Gramckow, *supra* nota 6, p. 6, Tabla “General Advantages and Disadvantages of Different Court Enforcement Models”.

¹¹ Elaborado a partir de Gramckow, *supra* nota 6; Henderson, *Barriers to the Enforcement of Court Judgments and the Rule of Law*, *supra* nota 3; Keith Henderson *et al.*, *Regional Best Practices: Enforcement of Court Judgments. Lessons Learned from Latin America*, IFES Rule of Law White Paper Series, International Foundation for Electoral Systems, Washington, D.C. (2004).

un juez, ya sea si se trata de un juez de ejecución especializado (Dinamarca, Italia) o de un juez en un tribunal de competencia general (España). El grado de control que un juez tiene sobre la ejecución y el número de personas involucradas en el proceso de ejecución varían de país a país. Por ejemplo, puede darse el caso de que el acreedor y su abogado decidan sobre la estrategia de ejecución y los funcionarios judiciales u otros auxiliares lleven a cabo la ejecución. Sin embargo, como un paso intermedio necesario, el juez decidirá y ordenará las medidas de ejecución que deben adoptarse. También es posible que la estructura de gestión en un modelo judicial conste que los jueces emitan decisiones y orientación, y que los funcionarios judiciales lleven a cabo las decisiones o trámites de rutina para poner en práctica estas decisiones judiciales, como es el caso de España. Así, aunque los diversos actores puedan desempeñar un papel en el proceso de ejecución, la característica distintiva del modelo es que el juez se encarga del avance de la ejecución, tomando las decisiones principales en la materia y llevando a cabo acciones claves en el proceso.

España presenta el prototipo de un sistema de ejecución de modelo judicial, y muchos países de América Latina siguen este modelo. En este país, el juez dicta una orden general inicial de ejecución que es el centro de la toma de decisiones en la ejecución. En la práctica, las medidas de ejecución se llevan a cabo por funcionarios judiciales a instancia del acreedor, representado ante el tribunal por su procurador (un agente privado que ejerce esta función). Cabe señalar que en la actualidad existe un anteproyecto de ley para desjudicializar la ejecución, otorgándole esta facultad a la figura del procurador¹².

Como se mencionó anteriormente, también debe tenerse en cuenta que, incluso cuando un país pueda utilizar un modelo alternativo, puede proporcionar la intervención judicial para ciertos tipos de casos. Por ejemplo, a pesar de que Francia sigue el modelo liberal, el embargo de bienes inmuebles es controlado por el juez civil.

2. Modelo liberal

En un sistema de ejecución de modelo liberal, la responsabilidad principal de la ejecución corresponde a los ejecutores de carácter privado o cuasi privado. Los ejecutores en la práctica ejercen sus funciones independientes del Estado y de los tribunales, sin embargo, por lo

¹² Ministerio de Justicia, Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 3 de mayo de 2013.

general, algunos aspectos, como la entrada en la profesión, los actos autorizados, y los honorarios están regulados.

Los ejecutores operan como empresarios privados altamente capacitados que pueden competir entre sí dentro de una competencia territorial, pero también pueden trabajar juntos en empresas. Ellos están obligados por estándares estatales y profesionales para actuar de manera neutral y responsable frente los intereses de sus clientes.

El ejemplo más conocido de un modelo liberal de ejecución se puede encontrar en Francia, cuyos ejecutores (*huissiers de justice*) son profesionales independientes que tienen el monopolio de la ejecución de las sentencias y otros títulos ejecutivos, recibiendo por parte del Estado una porción de potestad pública. Su profesión y entrada en ella está estrictamente regulada. Otros países europeos que utilizan el modelo liberal de ejecución han modelado su sistema después del sistema francés, tal como Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Una tendencia hacia la liberalización de la totalidad o parte de los servicios de ejecución se puede observar en toda Europa.

Dentro de este modelo, existen variaciones en cuanto a la cantidad de regulación y control que hay sobre el ejecutor. Por ejemplo, aunque el *huissier de justice* francés es estrictamente regulado (por ejemplo, sobre el número de oficinas que puedan existir y la entrada en la profesión), el ejecutor holandés fue reformado en el año 2001 para estar más orientado al negocio que el ejecutor francés y, por tanto, existe más libertad en la profesión en los Países Bajos¹³.

3. Modelo mixto

En un sistema de ejecución de modelo mixto, la toma de decisiones y la responsabilidad de la ejecución se divide entre varios actores, por lo tanto la responsabilidad y el control primordial no se le conceden a una sola entidad. Los ejecutores de este sistema pueden incluir uno o varios ejecutores trabajando ya sea como funcionarios públicos o empresarios independientes. En general, este modelo representa una mezcla del modelo judicial y el modelo liberal.

¹³ Este movimiento ha sido objeto de críticas. Existe el temor de que el actual ejecutor en los Países Bajos se haya comercializado en la medida en que exista una presión indebida a favor del acreedor, el cual entra en conflicto con el deber tradicional de tomar en consideración los intereses tanto del acreedor como del deudor. Para más información véase C.H. van Rhee, *supra* nota 2.

En este sistema, una gran parte de la toma de decisiones suele estar dirigida por el acreedor y su abogado. El acreedor tiende a jugar un papel importante para decidir qué método de ejecución llevar a cabo, y en función de esta decisión, podrá dirigirse a diferentes entidades (públicas o privadas) con el fin de llevar a cabo la ejecución. Esta decisión puede depender de las características del caso que se esté ejecutando o las medidas coercitivas que se persigan.

Por ejemplo, Inglaterra y Alemania tienen modelos mixtos. En Inglaterra, lo cual comparte su sistema de ejecución con Gales, los alguaciles del tribunal de condado (*county court bailiffs*) y Oficiales de Ejecución de la Corte Superior (*High Court Enforcement Officers*) son los responsables de ejecutar las sentencias civiles. Las sentencias de menos de £600 deben ser ejecutadas por los alguaciles del tribunal de condado y las sentencias de más de £5.000 deben ser ejecutadas por los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior. Para juicios de entre £600 y £5.000, el acreedor tiene la elección entre estos actores, por lo tanto hay competencia entre los ejecutores en este ámbito, con ciertas excepciones. Por otro lado, en Alemania, el acreedor elige entre los diferentes ejecutores en función de la medida de ejecución que se desea seguir. Por ejemplo, el acreedor debe encomendar a un oficial de ejecución (*Gerichtsvollzieher*) que es un ejecutor independiente con el fin de ejecutar una demanda pecuniaria contra bienes muebles, y a un tribunal (y en la práctica, un funcionario judicial, *Rechtspfleger*) con el fin de ejecutar una demanda pecuniaria contra bienes inmuebles.

En Portugal, desde 2003 se introdujo ejecutores de estatus liberal (*agentes de execução*), que desde el 2009 están bajo control disciplinario por su organización profesional. Al mismo tiempo, funcionarios judiciales (*oficiais de justiça*) bajo control de los tribunales siguen desempeñando un rol de ejecutor.

Cabe señalar que, aunque estos ejecutores tienen diferentes caracteres, en la práctica suele ocurrir que estén bajo un grado de control judicial. Por esta razón, otras clasificaciones también se han proporcionado para algunos modelos mixtos, tal como el “modelo judicial atenuado con oficiales no profesionalizados” o el “modelo judicial no controlado por el juez”.

4. Modelo administrativo

Por último, en un sistema de ejecución de modelo administrativo, la responsabilidad de ejecución recae principalmente en la rama ejecutiva. En tales sistemas, por lo general hay una agencia estatal que tiene la responsabilidad de ejecución de sentencias. Los ejecutores son funcionarios públicos empleados por esta agencia y son especialistas en ejecución.

Si bien varios países de Europa utilizan las autoridades administrativas para cobrar las deudas de derecho público (como los impuestos u otras deudas contraídas con el Estado), es menos común que los países utilicen a las autoridades administrativas para cobrar las deudas de derecho privado, tales como las sentencias civiles y otros títulos ejecutivos. Suecia, Finlandia y Suiza presentan casos interesantes y poco comunes en Europa occidental en que una autoridad estatal es responsable de la ejecución civil. Por ejemplo, en Suecia, la Autoridad de Ejecución (*Kronofogdemyndigheten*) es un organismo nacional administrado por el Estado responsable de la ejecución de ambas demandas públicas y privadas. La Autoridad de Ejecución tiene también un papel otorgado por el Gobierno en el ámbito de la comunicación preventiva relativa al pago de las deudas: su misión es, por un lado, ofrecer a los ciudadanos y empresas información a fin de evitar encontrarse sobreendeudado, y por otro, otorgar información a los legisladores para que puedan simplificar la burocracia relativa a los pagos de la deuda.

Además, varios países de la antigua Unión Soviética y en Europa del Este han organizado sus sistemas de ejecución bajo el control del ejecutivo. Por ejemplo, en Rusia, Georgia y Ucrania los ejecutores son empleados por una agencia que depende del Ministerio de Justicia o su equivalente.

II) La diversidad de aspectos orgánicos entre los modelos de ejecución civil

Debido a la gran diversidad de tendencias que pueden estar presentes en los cuatro modelos de ejecución civil, es útil examinar estos rasgos y cómo los países con diferentes modelos se comparan. La tabla a continuación muestra los diferentes ejecutores en ocho países diferentes de Europa con modelos distintos. Cada uno representa un buen ejemplo de un modelo de ejecución civil en particular.

RESUMEN DE LOS EJECUTORES Y LOS MODELOS DE EJECUCIÓN DE SELECCIONADOS PAÍSES DE EUROPA¹⁴

País	Los ejecutores son:				Modelo de ejecución
	Jueces	Ejecutores trabajando en una institución pública (Poder Judicial o agencia administrativa)	Ejecutores practicando como profesionales privados bajo el control de autoridades públicas	Otros ejecutores	
Alemania		Gerichtsvollzieher		Rechtspfleger	Mixto
España	Juez civil			Funcionario judicial, procurador	Judicial
Finlandia		Kihlakunnanvouti Kihlakunnanulosottomies			Administrativo
Francia			Huissier de justice		Liberal
Inglaterra		County court bailiffs	High Court Enforcement Officer	Certified bailiff	Mixto
Países Bajos			Gerechtsdeurwaarder		Liberal ¹⁵
Portugal		Oficial de justiça		Agente de execução	Mixto
Suecia		Kronofogde, Kronoinpektör			Administrativo

¹⁴ Elaborado a partir de *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, y la respuesta a la pregunta n° 171 en los informes nacionales presentados para la elaboración de *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, disponibles en http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rep_pays_2012_en.asp.

¹⁵ En *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, los Países Bajos se clasifica como un modelo mixto porque en el informe nacional se selecciona también la opción “ejecutores trabajando en una institución pública”. Sin embargo, los Países Bajos se clasifica como un modelo liberal para los fines de este informe, porque en el informe nacional del país es evidente que solo un conjunto de ejecutores (*Gerechtsdeurwaarders*) son ejecutores de sentencias civiles. Además, en *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 13, se responde sobre sus ejecutores que “Todos son profesionales liberales o autónomos”.

En seguida, se examinarán los aspectos orgánicos de la ejecución civil en Europa en relación a cuatro categorías. En primer lugar, los actores o entidades que intervengan en la ejecución. En segundo lugar, quién es el ejecutor. En tercer lugar, las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor. En cuarto lugar, el nivel de acceso a la información sobre el deudor. Estos se ilustrarán a grandes rasgos en esta sección sobre los ocho países recién mencionados, y en la Parte 2 de este informe, los modelos de cuatro de estos países (Alemania, Francia, Inglaterra y Suecia) se estudiarán con mayor profundidad.

Aspectos orgánicos de la ejecución civil

Actores involucrados en la ejecución	El ejecutor
Honorarios de ejecución y remuneración	Acceso a información sobre el deudor

1. Los actores involucrados en la ejecución

Los actores que pueden estar involucrados en un sistema de ejecución, pueden incluir ejecutores de caracteres distintos, acreedores, deudores, abogados, jueces y otros actores auxiliares, tales como subastadores y policías. El papel que juega cada actor varía entre, sino también dentro, de los modelos de ejecución. Generalmente, el acreedor y su abogado tendrán un papel en el inicio del proceso de ejecución, un ejecutor o ejecutores de diferentes caracteres llevarán a cabo las medidas de ejecución, y una autoridad estatal o judicial será responsable de la supervisión del proceso de manera proactiva o reactiva.

Así, el papel que desempeñan los jueces en la ejecución varía significativamente de un país a otro. En España, todas las decisiones importantes sobre la ejecución son tomadas por el juez civil. Por otra parte, en los modelos desjudicializados un juez rara vez interviene en el embargo sobre bienes muebles, lo cual se lleva a cabo por los ejecutores. No obstante, todos los modelos por lo general contemplan algún tipo de intervención judicial en el caso de conflictos que surgen durante un procedimiento de ejecución. También, podrá ser necesario la intervención del juez para llevar a cabo ciertas medidas

de ejecución, por ejemplo el embargo sobre bienes inmuebles como ocurre en Francia. En la Parte 3 de este informe se examina en detalle el rol del juez en un modelo de ejecución desjudicializado.

Ser representado por un abogado en el procedimiento de ejecución también varía entre los países. El uso de un abogado generalmente no es obligatorio en los procedimientos de ejecución, aunque puede serlo en ciertos casos. Cuando la representación de un abogado es obligatoria, esto puede depender de la cantidad en cuestión, del tipo de procedimiento de ejecución, de la existencia de una disputa, o de otras situaciones.

Por ejemplo, en Portugal y España la exigencia de un abogado varía según la cantidad de que se trate y si la ejecución ha sido impugnada. En Francia, en la gran mayoría de los procedimientos de ejecución, el acreedor no necesita ser representado por un abogado. Sin embargo, en el caso de que solicite la ejecución contra los bienes inmuebles, que constituye aproximadamente el 1-2% de las medidas coercitivas solicitadas, un acreedor sí necesita un abogado. Esto se debe a que este procedimiento se lleva a cabo en el tribunal regional (*tribunal de grande instance*), y en este tribunal la representación de un abogado es obligatoria. En Inglaterra, el acreedor no requiere ser representado por un abogado, tampoco en Finlandia ni en Suecia, en cuanto a sus relaciones con la Autoridad de Ejecución del Estado.

Además, en muchos países, el ejecutor podrá ser facultado para otorgar consejos durante un procedimiento de ejecución. Esta actividad puede ser obligatoria u opcional, o prohibida por completo. Por ejemplo, por un lado, en Francia, los consejos por el *huissier de justice* son una actividad común. Por otro, en Inglaterra, a los *High Court Enforcement Officers* se les prohíbe la prestación de asesoramiento. Cuando el ejecutor está facultado u obligado a actuar como consejero, puede ser bajo diversas circunstancias. Por ejemplo, el ejecutor puede estar facultado para dar consejos a un acreedor que exige la ejecución o prevé una acción judicial (obligatorio en algunos casos en Francia), al destinatario a quien el ejecutor sirve un documento (obligatorio en España), o al deudor (obligatorio en algunos casos en Francia, opcional en los Países Bajos). También, dependiendo del país, el ejecutor podrá representar las partes en la corte o llevar a cabo la mediación.

Representación legal y las actividades relacionadas del ejecutor¹⁶

País	¿Debe un acreedor ser representado por un abogado durante un procedimiento de ejecución?	¿Puede el ejecutor ejercer la actividad de consejo?	¿Puede el ejecutor representar las partes en la corte?	¿Puede el ejecutor llevar a cabo la mediación?
Alemania (M)	No	No	No	No
España (J)	Depende del monto en cuestión	Sí	Sí	Sí
Finlandia (A)	No	Sí	No	No
Francia (L)	No, excepto en casos de embargo contra bienes inmuebles	Sí	Sí, en ciertos casos	Sí
Inglaterra (M)	No	No	No	No
Países Bajos (L)	No	Sí	Sí	Sí
Portugal (M)	Depende del monto en cuestión	Sí	Sí, en ciertos casos	No
Suecia (A)	No	No	No	No ¹⁷

2. El ejecutor

Como hemos visto, el ejecutor –la persona que lleva a cabo las medidas de ejecución– puede variar de ser un funcionario de la corte, un funcionario público que trabaja para una agencia administrativa, o un profesional liberalizado.

La educación y la formación profesional de los ejecutores es crucial para la buena administración de la ejecución. Según el CEPEJ, las habilidades previas para los ejecutores, deben colocarlos al mismo nivel de expectativa y de formación de jueces y abogados. En esta categoría existe una clara relación entre la existencia de la formación inicial (educación prerequisite) o un examen para entrar en la profesión y el estatus del ejecutor. Con base en una encuesta del CEPEJ, los ejecutores en 36 Estados europeos requieren una formación específica o un examen para entrar en la profesión, y 12 no¹⁸. De los doce que no lo hacen, diez cuentan con ejecutores de caracteres públicos y dos de

¹⁶ Elaborado a partir de *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, Secciones 18, 21 y 22.

¹⁷ Esta es la regla general en Suecia. Sin embargo, los ejecutores pueden aparecer como abogados si el gobierno o la autoridad que designe concede el permiso. Código de Procedimiento Judicial Sueco, Capítulo 12, Sección 3.

¹⁸ *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, p. 330.

caracteres mixtos. Los países que no tienen formación o requisito de examen fueron más propensos a confiar en jueces, funcionarios judiciales, u otros oficiales que trabajan directamente en una institución pública. Por el contrario, las capacitaciones iniciales o exámenes se requieren en todos los Estados donde los ejecutores tienen un carácter privado.

Capacitación inicial o examinación requerida por ejecutores según su estatus¹⁹

Armenia Austria Azerbaiyán España Islandia Italia Malta RU - Escocia RU - Irlanda del Norte Suecia Turquía Ucrania	Andorra Bosnia y Herzegovina Dinamarca Finlandia Irlanda Montenegro Noruega Rusia San Marino Serbia	Bélgica Eslovaquia Eslovenia Estonia Francia Hungria Letonia Lituania Luxemburgo República de Macedonia Moldavia Mónaco Polonia Rumania		Albania Alemania Bulgaria Chipre Croacia Georgia Grecia Países Bajos Portugal República Checa	RU - Inglaterra y Gales Suiza
Sí (12 países)	No (0 países)	Sí (14 países)	No (0 países)	Sí (10 países)	No (2 países)
Estatus público		Estatus privado		Estatus mixto	

Una vez que el solicitante de la posición de un ejecutor cumple con los requisitos exigidos, será elegible para ser designado al puesto. En los países estudiados, los nombramientos suelen ser responsabilidad del Ministerio de Justicia, aunque pueden ser delegados. Dos excepciones surgen en los casos de Suecia y Finlandia, donde las agencias administrativas nombran a los ejecutores. La siguiente tabla ilustra quién designa los ejecutores en los ocho países elegidos. En los países con modelo mixto (Alemania, Inglaterra, Portugal) se refiere al nombramiento del ejecutor que opera fuera de los tribunales.

¹⁹ Estudio CEPEJ 2012, *supra* nota 6, p. 330.

Designación del ejecutor²⁰

País	¿Quién designa el ejecutor?
Alemania (M)	Presidente de la Corte de Apelaciones del Estado (Gerichtsvollzieher)
España (J)	Ministerio de Justicia
Finlandia (A)	La Oficina Administrativa Nacional de Ejecución
Francia (L)	Ministerio de Justicia
Inglaterra (M)	Ministerio de Justicia (High Court Enforcement Officer)
Países Bajos (L)	Ministerio de Justicia
Portugal (M)	Uno o varios representantes de la profesión (agente de execução)
Suecia (A)	La Autoridad de Ejecución

Se recomienda que los ejecutores estén organizados en un cuerpo profesional obligatorio que represente a todos los miembros de la profesión, así se facilita su representación colectiva y de reunión de información²¹. A lo largo de Europa es posible ver una organización de la profesión de ejecutor a nivel nacional, regional o local. La gran mayoría de los Estados europeos cuentan con un cuerpo profesional que representa a los ejecutores de alguna forma, la forma predominante siendo una estructura nacional²². En el año 2010, 27 Estados tenían solo un organismo nacional que representaba a la profesión.

Una estructura nacional permite que la profesión se comunique con el Estado con una sola voz. Al mismo tiempo, las estructuras regionales y locales pueden facilitar el examen de los problemas que puedan surgir en estos ámbitos. Varios Estados tienen múltiples niveles de los organismos representativos, con el fin de combinar las ventajas de los sistemas o por el número de ejecutores o de la estructura del Estado. Por ejemplo, en Francia, hay cámaras nacionales, regionales y locales de *huissiers de justice*, teniendo cada uno designado funciones de

²⁰ Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 3. En Alemania, esta información fue obtenida por una entrevista con Marc Schmitz, representante de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, realizada el 17 de diciembre de 2012, y confirmada por Karl-Heinz Brunner, Vicepresidente de la Asociación Federal de Oficiales de Ejecución en Alemania en el mismo mes.

²¹ CEPEJ, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement*, Strasbourg, §§ 29-30 (2009).

²² Estudio CEPEJ 2012, *supra* nota 6, p. 332.

supervisión y asesoramiento para la profesión. En cambio, en Suecia solo existe un organismo nacional que representa a la profesión, que es la agencia ejecutiva (la Autoridad de Ejecución) en sí.

Organismos profesionales²³

	Organismos profesionales	Nombre de organismo nacional
Alemania (M)	Nacional y regionales	Deutscher Gerichtsvollzieher Bund
España (J)	Nacional	Consejo General de Procuradores de España
Finlandia (A)	Nacional	Suomen Kihlakunnanvoudit r.y.
Francia (L)	Nacional, regionales y locales	Chambre nationale des huissiers de justice
Inglaterra (M)	Nacional	High Court Enforcement Officers Association
Países Bajos (L)	Nacional	Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders
Portugal (M)	Nacional	Comissão para a Eficácia das Execuções
Suecia (A)	Nacional	Kronofogdemyndigheten

A pesar de que la mayoría de los Estados en Europa cuentan con organismos profesionales, las encuestas anteriores del CEPEJ han encontrado una correlación entre el estatus de ejecutores públicos y la ausencia de un cuerpo profesional²⁴. De hecho, en la encuesta más reciente del CEPEJ, publicado en el año 2012, de los diez países que respondieron “no aplicable” a la existencia de un cuerpo profesional, siete de estos países se clasifican por tener ejecutores de carácter público y dos de carácter mixto, estos últimos disponen de jueces de ejecución especializados (Dinamarca) o cuentan con funcionarios públicos como uno de sus tipos de ejecutores (Inglaterra y Gales). Como se puede observar en el gráfico anterior, Inglaterra tiene un organismo profesional nacional para un tipo de sus ejecutores –Oficiales de Ejecución de la Corte Superior–, que operan como empresarios independientes. Sin embargo, el otro tipo de ejecutor en Inglaterra, los alguaciles del tribunal de condado, no están representados por un organismo nacional.

²³ Elaborado a partir de *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, p. 332-333; *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, Sección 5. También, en esta tabla, en los países con modelo mixto se indica el organismo que representa el ejecutor que opera fuera de los tribunales.

²⁴ CEPEJ, *Enforcement of Court Decisions in Europe* (2007), Report prepared by the Research Team on enforcement of court decisions (University Nancy (France)/Swiss Institute of comparative law) and discussed by the CEPEJ-GT-EVAL at their 8th meeting, pp. 43-44 (2007).

En la práctica, la supervisión y el control de las actividades del ejecutor puede provenir de una combinación de varias autoridades que pueden compartir esta responsabilidad, incluidos los fiscales, la organización profesional, los jueces, el Ministerio de Justicia, u otras autoridades competentes. El siguiente cuadro ilustra las diferentes figuras que tienen una función de supervisión de los ejecutores en los países seleccionados.

Autoridad responsable para la supervisión y control de las actividades del ejecutor²⁵

	Organismo profesional	Juez	Ministerio de Justicia	Fiscal público	Otro
Alemania (M)					
España (J)					
Finlandia (A)					
Francia (L)					
Inglaterra (M)					
Países Bajos (L)					
Portugal (M)					
Suecia (A)					

De acuerdo con la tendencia observada en estos Estados, la autoridad que con mayor frecuencia tiene la responsabilidad del control y supervisión en Europa es el Ministerio de Justicia, que se encarga de la supervisión de la actividad de los ejecutores en casi la mitad (22) de todos los Estados europeos²⁶. En 14 Estados, el juez tiene a su cargo esta responsabilidad. Curiosamente, la proporción de Estados en que los jueces son la autoridad es superior entre los Estados miembros que se adhirieron más recientemente al Consejo de Europa, posiblemente reflejando una cierta “cultura judicial” en el proceso de control de las actividades de ejecución en los Estados de Europa Central y del Este. Además, es más probable que un cuerpo profesional sea la autoridad competente cuando los ejecutores tienen un carácter privado. Por ejemplo, en Francia, las cámaras profesionales a nivel local, regional y nacional tienen funciones de supervisión y control sobre

²⁵ Estudio CEPEJ 2012, *supra* nota 6, pp. 338-339.

²⁶ *Ibíd.*

los ejecutores²⁷. En los Países Bajos, la Organización Real Profesional de Ejecutores supervisa a los ejecutores²⁸.

También, como se puede ver en la tabla anterior, es una práctica común para los Estados confiar la responsabilidad de supervisión y control entre una diversidad de autoridades, dependiendo, por ejemplo, del estado del ejecutor a ser supervisado o del tipo de control que se ejerce²⁹. Por ejemplo, en Portugal, el Ministerio de Justicia supervisa los ejecutores de carácter público, mientras que la Comisión para la Eficacia de Procedimientos de Ejecución³⁰ supervisa los ejecutores de carácter privado.

3. Los costos: Las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor

Los costos de ejecución consisten en los gastos de la ejecución *stricto sensu* (el costo de los procedimientos) y en los honorarios del ejecutor, si uno es cobrado. La gran mayoría de los Estados europeos regulan los honorarios de ejecución por ley, y reportan que los honorarios de ejecución son transparentes para los usuarios³¹. Es importante tener en cuenta que incluso con la existencia de reglamentos, los honorarios del ejecutor pueden depender del resultado obtenido o, con menos frecuencia, pueden ser libremente negociados con el acreedor.

Otra cuestión que debe examinarse es quién corre con los gastos de ejecución. Generalmente, un deudor será responsable de todos los gastos de la ejecución. Sin embargo, es práctica común que el acreedor demandante adelante estos costos y más tarde se rembolsen si la ejecución se realiza exitosamente. En la mayoría de los países en los que el deudor es responsable de los honorarios, el acreedor será responsable si el deudor no puede pagar. Por otro lado, en otros países,

²⁷ Véase el sitio institucional de la *Chambre Nationale des Huissiers de Justice*: <http://www.huissier-justice.org/>

²⁸ Véase el sitio institucional del *Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders* o KBvG: <http://www.kbvg.nl/>

²⁹ Para una lista completa de las autoridades responsables para la supervisión y control de los ejecutores en Europa, véase *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, p. 338, Tabla 13.9.

³⁰ Véase el sitio institucional del *Comissão para a Eficácia das Execuções*: <http://www.cpee.pt/>

³¹ *Estudio CEPEJ 2012*, *supra* nota 6, p. 348, Tabla 13.18.

tanto el deudor y el acreedor pagarán honorarios en un procedimiento de ejecución exitoso (Francia, Países Bajos).

Honorarios de ejecución³²

	¿Honorarios de ejecución reguladas?	¿Honorarios de ejecución negociables?	Ley	¿Quién es responsable por el costo de ejecución?
Alemania (M)	Sí	No	Gerichtsvollzieherkostengesetz (GvKostG) y su Anexo 1 Kostenverzeichnis (KV)	Deudor
España (J)	Sí	No	Real Decreto 1373/2003 de 7 de noviembre de 2003	Deudor
Finlandia (A)	Sí	No	Laki ulosottomaksuista 13.1.1995/34 y Asetus ulosottomaksuista 13.1.1995/35	Deudor
Francia (L)	Sí	No*	Decreto N° 96-1080 de 12 de diciembre de 1996	Deudor y acreedor
Inglaterra (M)	Sí	Sí	High Court Enforcement Officers Regulations 2004, § 13 y su Anexo 3	Deudor
Países Bajos (L)	Sí	Sí	Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders	Deudor y acreedor
Portugal (M)	Sí	No	Portaria n° 331-B/2009, artículo 18 de 30 de Março y su Anexo I	Deudor
Suecia (A)	Sí	No	Förordning (1992:1094) om avgifter vid Kronofogdemyndigheten	Deudor

* En Francia, ciertos honorarios limitados pueden ser libremente negociados por el artículo 16 del Decreto N° 96-1080 de 12 de diciembre de 1996.

La forma en que un ejecutor puede ser remunerado por sus acciones también es variable. Puede ser remunerado solamente a través de un sueldo de la institución en la que trabaja, en parte o en total por los honorarios de ejecución, o por las bonificaciones que resultan de la misma. Por ejemplo, por un lado, los costos del ejecutor de carácter público, pueden ser incluidos como parte de los costos en los pro-

³² Elaborado a partir de *Estudio CEPEJ 2012*, supra nota 6, p. 348; *Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union*, Implemented by Hoche, for the European Commission (2007), disponible en http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm

cedimientos. Por otro, un ejecutor de carácter privado puede recibir todos los honorarios cobrados como su remuneración. La estructura de remuneración puede, en este sentido, afectar los incentivos de un ejecutor y la eficacia con la cual lleva a cabo sus actividades.

4. Acceso a la información sobre el patrimonio del deudor

Por último, la capacidad para identificar y localizar los bienes del deudor es esencial para el éxito de cualquier sistema de ejecución. Sin métodos eficaces de recolección de información, las medidas de ejecución con que un Estado puede contar, se vuelven inútiles. Los Estados tienen diferentes procedimientos establecidos para rastrear los activos y reducir las oportunidades para ocultar y transferir activos. Estos pueden variar desde los métodos pasivos, como el mantenimiento de registros de información (que debe ir acompañado con acceso por el ejecutor a ellos), a métodos más coercitivos, tales como poderes de citación o arresto que se pueden utilizar cuando el deudor o terceros no responden con precisión a las solicitudes de información. Un método importante para obtener información sobre el patrimonio del deudor, consiste en que el ejecutor tenga el poder de obtener información de terceros. El siguiente cuadro muestra que en todos los países investigados, excepto en Alemania e Inglaterra, los terceros tienen la obligación de proporcionar información sobre un deudor al ejecutor.

Localizando información sobre los bienes del deudor³³

	Métodos principales para localizar información sobre bienes del deudor	¿Son terceros obligados a otorgar información al ejecutor?
Alemania (M)	El único poder para acceder a la información que tiene el ejecutor es el de solicitar una declaración jurada que obliga al deudor a responder y a ser registrado en un registro público de insolventes, pero esto solo se puede recurrir en el evento de un intento fallido de embargo (en proceso de reforma para enero 2013).	No

³³ Elaborado a partir de Commission of the European Communities, *Green Paper: Effective Enforcement of Judgments in the European Union: The Transparency of Debtor's Assets*, COM(2008) 128 final, Brussels (2008); Dr. Burkhard Hess, *Study No. JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor's Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures* (2004); Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (España), Arts. 590-591; Comissão para a Eficácia das Execuções, *Manual de Perguntas e Respostas sobre a Acção Executiva* (2009); *Answers of the Netherlands to the Green Paper on Transparency of Debtors' Assets*.

	Métodos principales para localizar información sobre bienes del deudor	¿Son terceros obligados a otorgar información al ejecutor?
España (J)	El ejecutor se puede dirigir a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia. El secretario judicial no reclamará datos de organismos y registros cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo, o a través de su procurador, debidamente facultado al efecto por su poderdante. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar su colaboración en las actuaciones de ejecución, y el tribunal podrá imponer multas coercitivas a las personas que no presten la colaboración.	Sí
Finlandia (A)	El ejecutor es empoderado a acceder a registros de deudores y de otra información, solicitarle al deudor información, quien tiene el deber de otorgarla; solicitarle a terceros y otras autoridades, quienes tienen el deber de otorgar información, y realizar búsquedas en el domicilio del deudor o de propiedades de terceros.	Sí
Francia (L)	El ejecutor es empoderado para acceder a registros de deudores y de otra información y solicitarle a terceros y otras autoridades, quienes tienen el deber de otorgar información.	Sí
Inglaterra (M)	El ejecutor no tiene acceso privilegiado a bases de datos, con la excepción del registro de vehículos. Aparte de este registro, el ejecutor puede buscar en registros públicos. El acreedor tiene el poder de solicitar una declaración jurada del deudor, que obliga a este a responder o si no ser expuesto a medidas coercitivas tal como la detención.	No
Países Bajos (L)	El ejecutor cuenta con acceso a registros, como el registro de población, el registro de propiedad, el registro de empresas, el registro de insolvencia y quiebras, y registro de pensiones.	Sí
Portugal (M)	El ejecutor cuenta con acceso a varias bases de datos a través de un sistema informático que apoya a las actividades de los ejecutores (CITIUS), como de la administración tributaria, de seguridad social, registros comerciales, vehículos, etc. Todos los datos de cada consulta en los registros a través de CITIUS son automáticamente registrados electrónicamente o si no el ejecutor debe ingresar la búsqueda realizada en el sistema.	Sí
Suecia (A)	El ejecutor es empoderado para acceder a registros de deudores y de otra información, solicitarle al deudor información, quien tiene el deber de otorgarla, solicitarle a terceros y otras autoridades, quienes tienen el deber de aportar información, y realizar búsquedas en el domicilio del deudor.	Sí

Por lo tanto, como se puede observar en la tabla anterior, los países tienen diferentes métodos de levantamiento de información que a su vez generan ejecutores con varios niveles de acceso a la información. Desde una perspectiva comparada, existen dos mecanismos centrales para otorgar información del deudor: primero, el sistema de declaración de patrimonio sobre el deudor, y segundo, el permitir acceso a bases de datos que contienen información. El siguiente cuadro ilustra el tipo de información que está contenida en los registros y/o bases de datos, los cuales pueden variar de ser públicos (con acceso restringido o no) o privados.

La información contenida en los registros y/o bases de datos³⁴

País	Dirección	Teléfono	Fecha de nacimiento	Número de identificación	Lugar de trabajo y empleador	Monto de sueldo	Info. de cuentas bancarias	Derechos en bienes inmuebles	Otros bienes (vehículo, etc.)
Alemania (M)									
España (J)									
Finlandia (A)									
Francia (L)									
Inglaterra (M)									
Países Bajos (L)									
Portugal (M)									
Suecia (A)									

³⁴ Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 11.

PARTE 2 LOS MODELOS DE EJECUCIÓN EN FRANCIA, ALEMANIA, INGLATERRA Y SUECIA

Francia: Modelo Liberal³⁵

I) Antecedentes históricos y contexto de la ejecución³⁶

Cuando se trata de la ejecución civil, la República Francesa es quizás más bien conocida por su sistema de ejecución de modelo liberal. En Francia, los ejecutores (*huissiers de justice*) ejercen una profesión liberal regulada, delegados de la potestad pública. De esa manera, al mismo tiempo de ser de un carácter cuasi privado, son oficiales públicos y ministeriales. Tienen el monopolio sobre la ejecución, y en la mayoría de los casos, un acreedor puede encargar a un ejecutor que lleve a cabo la ejecución forzosa sin intervención judicial.

El *huissier* existe desde el siglo XIII, aunque este oficio ha pasado por varias transformaciones desde dicho período. El papel del *huissier* en la notificación de citación y la ejecución de los títulos ejecutivos, tiene sus orígenes en los consejos medievales que se establecieron en el siglo XIII, por medio de los cuales el rey de Francia y los señores feudales llevaban a cabo diversos negocios. Estos consejos tenían funciones legislativas, judiciales y ejecutivas. El *huissier* mantenía el orden, entregaba notificaciones, y convocaba a la gente para que se presentara ante ellos. Así, el ejecutor celebró un cargo público desde

³⁵ Elaborado a partir de las normas y regulaciones de Francia, información de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), y entrevistas con expertos en el sistema de ejecución en Francia, incluyendo: Bernard Menut, Primer Vicepresidente de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, ex Presidente de la Cámara Nacional de *Huissiers de Justice* y un *huissier de justice* en Francia; y Mathieu Chardon, Primer Secretario de la *Union Internationale des Huissiers de Justice* y un *huissier de justice* en Francia. Esta sección también contó con el apoyo de Inès Merle des Isles, jurista franco-española de la Université Paris X, ex-pasante de CEJA, actualmente empleada en la sociedad Wolters Kluwers. También de los siguientes documentos: European Commission for the Efficiency of Justice, *Scheme for Evaluating Judicial Systems 2011, Country report: France* (2012) [de aquí en adelante *Estudio CEPEJ Informe Francia*]; M. Laurent Bêteille, *Proposition de Loi relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées*, N° 31 Sénat, Annexe au procès-verbal de la séance du 15 octobre 2008 (2008); Marie-Laure Niboyet y Sabine Lacassagne, *Chapter 8: France*, en *Enforcement Agency Practice in Europe*, British Institute of International and Comparative Law, Editors Mads Andenas, Burkhard Hess, Paul Oberhammer (2005); Wendy Kennett, *Regulation of Enforcement Agents in Europe: a comparative survey*, vol. 1 (2002).

³⁶ Kennett, *supra* nota 35, pp. 41-45.

sus orígenes y pronto fue capaz de obtener cierta distancia con la burocracia estatal cuando el Estado francés empezó a vender cargos de *huissier*, ya que esto significó que los *huissiers* tuvieron que comprar un cargo de ejecutor (de número limitado) para ejercer el derecho de llevar a cabo las funciones de ejecución. Esto se hizo con el fin de aumentar los ingresos del Estado debido a que Francia no podía financiar la contratación de todo el personal necesario, y además era un negocio atractivo debido al monopolio sobre los beneficios de la notificación y los gastos de ejecución que el comprador podría obtener, así como la movilidad ascendente que era posible a través de la compra de un cargo público.

A raíz de la Revolución Francesa, a finales del siglo XVIII, se llevó a cabo una reestructuración radical de la organización legislativa, judicial y administrativa del Estado, y las organizaciones locales de *huissiers* así como la venta de sus cargos fueron prohibidas. Los *huissiers* que una vez tuvieron responsabilidades en materia administrativa, penal y civil (no había una distinción clara pre-Revolución Francesa), las perdieron, pasando sus funciones administrativas a los funcionarios estatales y sus funciones de policía a la justicia penal. Una nueva regulación de *huissiers* fue introducida en el año 1813 por Napoleón³⁷, que mantuvo muchas de las funciones originales del *huissier* en la ejecución de sentencias, eliminó algunas (funciones de investigación se pasaron a los jueces y fiscales), y también otorgó otras funciones nuevas, como la venta pública de los bienes embargados. La membresía a una cámara local organizada a nivel del tribunal de primera instancia (es decir, en cada distrito) fue obligatoria. La cámara tenía ambas funciones disciplinarias y de apoyo (por ejemplo, el mantenimiento de un fondo social para ayudar a los *huissiers* enfermos y ancianos y sus familias), así como una función en la regulación de la entrada en la profesión. En el año 1816, la venta de cargos se restableció en Francia, pero no en otros países que fueron influenciados por el derecho francés y que habían seguido más o menos el modelo francés del *huissier* hasta este punto, como Bélgica y los Países Bajos.

Incluso mientras los *huissiers* progresaron hacia un grupo más organizado y profesional, en el siglo XIX experimentaron dificultades y descenso financiero cuando los titulares de muchos cargos de *huissier* fueron incapaces de ganarse la vida. Esto se debió tanto a los restos históricos del Antiguo Régimen (*Ancien Régime*) en el que había mi-

³⁷ Decreto de 14 de junio de 1813 (Bull. 507).

les de *huissiers* que trabajaban para una multiplicidad de pequeños tribunales que buscaban oportunidades de ingresos, así como los honorarios por servicios que se mantuvieron sin cambios durante 122 años. El número de *huissiers* se redujo en más de 6.000 en la primera parte del siglo XIX, y alrededor de 4.500 en el comienzo del siglo XX. En comparación, en el siglo XVI había cerca de 16.000 *huissiers* y *sergents* (una figura pública que también ejercía las tareas de ejecución que estaban otorgadas al *huissier*, borrándose con el tiempo la distinción entre los dos). A mediados del siglo XIX se formó una asociación profesional de *huissiers*, y poco a poco los *huissiers* reconocieron la necesidad de obtener un cierto nivel de educación legal con el fin de llevar a cabo su trabajo correctamente y ser tratados con respeto, y por lo tanto, los esfuerzos educativos se intensificaron durante el siglo XX y han llevado a un *huissier de justice* moderno con un alto nivel de educación.

La profesión y las actividades del *huissier de justice* moderno están estrictamente controladas por la ley del 2 de noviembre de 1945 y su decreto de aplicación de 1956³⁸. Los *huissiers de justice* tienen un monopolio sobre la ejecución de sentencias y de notificaciones en territorios asignados en los que compiten entre sí, no obstante aquello también pueden trabajar juntos. Históricamente, el *huissier de justice* trabajaba solo, es decir, tenía otro personal pero era el único ejecutor en su cargo. Esto ha cambiado gradualmente. En el año 1966, se les permitió crear sociedades civiles de profesionales³⁹ y por lo tanto trabajar en colaboración, más tarde, en el año 1990, se les permitió trabajar en empresas comerciales⁴⁰. En línea con sus orígenes históricos, los *huissiers de justice* tuvieron que comprar su cargo, a través de la compra de acciones en una sociedad. A partir del año 2011, los *huissiers de justice* están autorizados para trabajar como empleados de empresas de ejecutores, y por lo tanto en estos casos no están obligados a comprar un cargo de *huissier de justice* o acciones de sociedades⁴¹.

³⁸ Orden n° 45-2592 de 2 de noviembre de 1945 y Decreto n° 56-222 de 29 de febrero de 1956. Desde el decreto de aplicación en 1956, el *huissier* se denomina formalmente el *huissier de justice*.

³⁹ Ley n° 66-879 de 29 de noviembre de 1966.

⁴⁰ Ley n° 90-1258 de 31 diciembre 1990.

⁴¹ Decreto n° 2011-875 du 25 juillet 2011. Para un análisis detallado de esta ley, véase Bernard Menut, *L'huissier de justice salarié: enjeux et perspectives Analyse du décret n° 2011-875 du 25 juillet 2011*, Chronique, N° 8 / 64e année / septembre 2011, droit et procédures (2011).

Los procedimientos de ejecución fueron codificados en el año 1806 en el Código de Procedimiento Civil de Napoleón, y permanecieron sin cambios hasta el año 1991, con la aprobación de la Ley n° 91-650 del 9 de julio de 1991⁴². Esta ley reguló la ejecución de bienes muebles y las medidas de protección (en el momento de esta reforma, la ejecución contra los bienes inmuebles se mantuvo regulado por el Código de Procedimiento Civil Napoleónico). La ley de 1991 contenía disposiciones que instituyeron diversas medidas de ejecución, facilitó la divulgación de los bienes del deudor y aumentó el valor del título ejecutivo (*titre exécutoire*), de modo que en la mayoría de los casos el acreedor podía obtener la ejecución forzosa sin intervención judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, ciertas situaciones pueden requerir la intervención judicial. Siguiendo una tendencia unificadora de las jurisdicciones en la materia de los jueces en Francia, la ley del año 1991 creó un juez de ejecución que aprobara las medidas provisionales adoptadas, autorizara ciertas medidas de ejecución limitadas, y actuara como juez de apelación en lo que respecta a los conflictos de un procedimiento de ejecución. Cuando el juez de ejecución fue creado, hubo un aumento inicial de los deudores que recurrieron a este juez, y los *huissiers de justice* estaban un poco preocupados sobre lo que el papel de este juez significaría en la práctica. Sin embargo, hoy en día solo un mínimo porcentaje de casos de ejecución va a estos jueces, y existe una relación de trabajo entre los jueces y los *huissiers de justice* que por lo general están familiarizados con ellos mismos dentro de las jurisdicciones regionales que comparten.

La ejecución contra bienes inmuebles (sobre las que el juez de ejecución es competente) se reformó en el año 2006 debido a los retrasos, la complejidad y los altos costos de este tipo de ejecución⁴³. Los objetivos de esta reforma fueron a simplificar y acelerar el embargo e incautación de bienes inmuebles, para permitir la venta amigable de bienes inmuebles bajo ciertas condiciones, y para facilitar la venta al mejor precio del bien embargado, en consecuencia, fortaleciendo los intereses de los acreedores sin dejar de garantizar los derechos de los

⁴² Ley n° 91-650 de 9 de julio de 1991, y decreto de aplicación de 31 de diciembre de 1992.

⁴³ Ley n° 2006-561 de 21 abril de 2006; Pascal Clement, Exposé des Motifs, N° 3266 - *Projet de Loi ratifiant l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière* (2006), disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl3266.asp>

deudores⁴⁴. Un decreto del 12 de febrero del año 2009 finalizó esta reforma.

Más recientemente, una ley del año 2010 implementó una serie de reformas a la ejecución que también aumenta los derechos de los acreedores, igualmente salvaguardando los derechos de los deudores⁴⁵. Esta ley facilita el acceso de los *huissiers de justice* a los edificios y buzones de correo, mejora el acceso a la información sobre los deudores y concentra las disputas sobre la ejecución en tribunales específicos. Es importante destacar que esta ley permite la codificación de las leyes que rigen los procedimientos civiles de ejecución con el fin de unificar las leyes ya establecidas en las medidas de ejecución, que se llevó a cabo a través de la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de Ejecución (*Code des procédures civiles d'exécution*) y su aplicación el 1 de junio de 2012⁴⁶.

El objetivo de esta codificación es mejorar la legibilidad y la armonización de las reglamentaciones de ejecución, de esta manera asegurar un mejor proceso de ejecución y que los ciudadanos puedan obtener fácilmente información sobre sus derechos⁴⁷. La base del nuevo código y de la ley principalmente codificada, es la ley del año 1991 (el proyecto para aprobar el nuevo código, se inició por primera vez en la ley de 1991, en su artículo 96). También codificó la ley de confiscaciones de bienes inmuebles, el cual fue modificado recientemente en el año 2006, así como varios otros textos más específicos, tales como la ley del año 1973 sobre el pago directo de las deudas de mantenimiento. Algunas disposiciones no fueron codificadas, principalmente porque su relación con la ley en la que actualmente se encuentran estipuladas es muy importante y la lógica de estos textos no se debía cambiar. Un ejemplo de ello son las disposiciones que regulan el embargo de salario, que se dejaron en el Código de Trabajo (*Code du travail*). Existen, sin embargo, referencias a estas disposiciones en el nuevo código con el fin de mantener la accesibilidad a la ley.

⁴⁴ *Bulletin officiel du Ministère de la Justice n° 104* (1er octobre au 31 décembre 2006), p. 1; véase también Stéphanie Rébé, *Overview of... The reform of the attachment and seizure of immovable property procedure*, Soulier (2006).

⁴⁵ Ley n° 2010-1609 de 22 de diciembre de 2010.

⁴⁶ Decreto n° 2012-783 de 30 de mayo de 2012.

⁴⁷ *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution*, JORF n° 0294 du 20 décembre 2011 page 21462, texte n° 14 (2011).

II) Modelo orgánico de la ejecución

1. *Los actores involucrados en la ejecución*

Las principales entidades responsables de la ejecución de resoluciones judiciales civiles en Francia son: el acreedor, el ejecutor y el juez de ejecución. Como cuestión de principio y en la práctica, el ejecutor está a cargo de los procedimientos de ejecución. En muy limitadas excepciones se requiere la involucración del juez de ejecución.

El **acreedor** tiene la responsabilidad de iniciar un procedimiento de ejecución y tiene el control total de todas las etapas de este procedimiento pues requiere su iniciativa. Sin embargo, el acreedor no podrá llevar a cabo el procedimiento de ejecución, que mantiene el monopolio los ejecutores. Por lo tanto, en cualquier proceso ejecutivo el acreedor solo puede presentar al ejecutor su título ejecutivo; legalmente no tiene derecho de intervenir más en el procedimiento. Por ejemplo, incluso no se le permite, salvo en casos excepcionales, presenciar el desarrollo de las medidas de ejecución.

El ejecutor, designado el **ujier de justicia** (*huissier de justice*), es un especialista en ejecución independiente de carácter cuasi privado que ejerce en una profesión liberal. Él es un funcionario público, recibiendo por parte del Estado una porción de potestad pública, que es única e independientemente responsable de la notificación y la ejecución de las sentencias en nombre del acreedor, con rara excepción. El acreedor puede presentarse directamente al *huissier de justice* con el título ejecutivo. El ejecutor podrá negociar un plan de pago de la deuda (por ejemplo, el pago a plazos), si se llega a un acuerdo entre el acreedor y deudor. Si no, el ejecutor podrá llevar a cabo la ejecución forzosa, embargando los bienes muebles del deudor. En general, el *huissier de justice* puede llevar a cabo todas las medidas coercitivas sin autorización judicial previa.

El *huissier de justice* también está autorizado a realizar otras actividades, tales como el cobro amistoso de deudas, la redacción de acuerdos privados, brindar asesoría legal y actuar como un agente de seguros o mediador. Por otro lado, no puede ejercer actividades que son incompatibles con su cargo, por ejemplo, ser juez, notario o ejercer en una función administrativa. En Francia, el Departamento del Tesoro (*Trésor Public*) es el responsable de ejecutar las demandas públicas a través de sus funcionarios. Sin embargo, con frecuencia cada vez mayor el Departamento del Tesoro refiere las reclamaciones a *huissiers de justice* debido a su eficiencia en la ejecución.

El **juez de ejecución** se ocupa fundamentalmente de aplicar las medidas cautelares y de resolver los conflictos que puedan surgir en un proceso de ejecución, y también es necesario para autorizar determinadas medidas de ejecución. El juez de ejecución es el presidente del tribunal regional (*tribunal de grande instance*) o el juez delegado por él.

El juez de ejecución actúa en cierto sentido como un juez de apelación respecto de los problemas que puedan surgir en el procedimiento de ejecución. Cualquiera de las partes (acreedor o deudor), un tercero (por ejemplo, un banco), o el *huissier de justice* puede presentar una queja ante un juez de ejecución para cuestionar la medida de ejecución o procedimientos adoptados. Por ejemplo, si el deudor se opone a un procedimiento de embargo, el juez evaluará si las condiciones que el embargo requiere se han cumplido (examinando en particular la fuerza de la orden de ejecución en las que se basa) y anulará o pedirá la renuncia de la deuda del acreedor (*mainlevée*) cuando las condiciones no se hayan realizado. En otros casos, el juez puede ordenar la *mainlevée* de todas las medidas inútiles o abusivas y condenar al acreedor a pagar daños y perjuicios en el caso de un embargo abusivo. Si bien es poco común, también, en el caso que el deudor se oponga al acuerdo de pago propuesto por el ejecutor y el acreedor, podrá acudir al juez y este último podrá imponer la modalidad de pago tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por otro lado, el *huissier de justice* puede acudir al juez cuando surjan problemas complejos de ejecución, por ejemplo, para cuestionar una petición del acreedor que el ejecutor considere que pueda ser ilegal.

La reforma de 2010 concentró conflictos sobre la ejecución en tribunales específicos, que hasta entonces estaban dispersas. Las controversias relativas a los salarios y el pago de la pensión alimenticia fueron designados para el tribunal de primera instancia (*tribunal d'instance*) y las disputas relativas a los bienes inmuebles se designaron al *tribunal de grande instance*. Por lo general, los procedimientos son orales y no requieren la representación por un abogado. No obstante, en la práctica suele ocurrir que los *huissiers de justice* responden sobre las quejas de un procedimiento en forma escrita, entregándole de esta forma una explicación al juez, quien tendrá que resolver la disputa.

En adición la labor central de responder a conflictos, existen dos medidas de ejecución, que siempre son sometidas a un control anticipado de un juez. Primero, el embargo de sueldo, por el carácter alimentario de la deuda embargada requiere un intento de conciliación

y una autorización judicial previa⁴⁸. Esta medida requiere ser ordenada por el **juez presidente del tribunal d'instance**. Luego, siguiendo un orden judicial, el **secretario** (*greffier*) del *tribunal d'instance* es la única persona autorizada para proceder a un embargo de sueldo del deudor⁴⁹. Segundo, el embargo de bienes inmuebles, necesita en la fase de realización de los activos un paso obligatorio del juez de ejecución⁵⁰. Para la realización de esta medida, una vez que el juez de ejecución autorice la venta (que también requiere actos previos del *huissier de justice*), los **abogados** nombrados por los licitadores llevan a cabo la subasta pública en el tribunal regional.

Cabe señalar que estos procedimientos de ejecución –el embargo de sueldo y la ejecución contra bienes inmuebles– solo se solicitan en un número menor de casos. En no más del 10% de todas las reclamaciones un acreedor solicita el embargo de salario, y solo en aproximadamente el 1-2% de todos los casos el acreedor solicita un embargo sobre bienes inmuebles⁵¹. En la práctica, solo en un porcentaje mínimo de los casos será necesaria la participación de un juez de ejecución⁵².

La siguiente tabla ilustra la cantidad de casos de ejecución que pasan a través del sistema judicial. En términos generales estos se relacionan con los conflictos que surjan en la ejecución, la modalidad del pago, el endeudamiento, y también incluyen las demandas de medidas cautelares. Como puede verse, el 98,6% de todos los casos, sin incluir la deuda, se terminaron en 2010. Además, la duración promedio de un procedimiento fue de 1,9 meses, o 0,2 meses en los casos de solicitud de medidas provisionales.

⁴⁸ Código de Trabajo (*Code du travail*), Art. 145-5.

⁴⁹ Código de Trabajo, Arts. R.145-10 - R. 145-30.

⁵⁰ Código de Procedimientos Civiles de Ejecución (*Code des procédures civiles d'exécution*), Art. R322-157 (El juez de ejecución autoriza la venta amigable o forzada de un inmobiliario embargado).

⁵¹ Entrevista con Bernard Menut, realizada el 22 de octubre de 2012, quien explicó que las estadísticas oficiales sobre estas cifras no existen debido a la estructura independiente y descentralizada de la profesión del *huissier de justice*.

⁵² *Ibíd.*

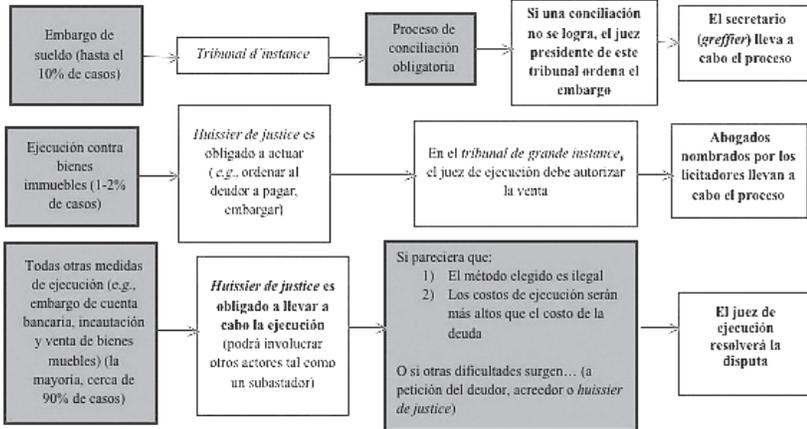
Casos ante el juez de ejecución en 2010⁵³

Número de demandas relacionados a procedimientos de ejecución (sin incluir casos de endeudamiento)	80.506
- Relacionados a embargos de bienes muebles (principalmente en relación a los conflictos, e incluyendo la solicitud por el embargo de sueldo)	68.437
- Otros procedimientos, relacionados a la modalidad de pago	12.069
- Endeudamiento	103.570
Número de procedimientos terminados (sin casos de endeudamiento)	79.386
Medidas de ejecución	
- Embargo de sueldo (solicitudes)	722
Otros asuntos	
- Medidas cautelares (<i>tribunal de grande instance</i>)	53.722
Duración promedio de casos terminados (en meses)	1,9
- Duración promedio de casos terminados de medidas cautelares (en meses)	0,2

Otros actores que participan en la ejecución incluyen al **subastador** (*commissaire-priseur*), quien lleva a cabo la subasta de bienes muebles, el **corredor del tribunal** (*courtier en marchandise*), quien puede ser nombrado por el tribunal de comercio (*tribunal de commerce*) para vender en subasta los productos por mayor que hayan sido objeto de una medida de embargo, y los **notarios y procuradores**, quienes juegan un papel residual en la ejecución, por ejemplo, pueden registrar valores judiciales y también pueden emitir la orden de embargo de bienes inmuebles. Además, el ejecutor puede solicitar ayuda a la **policía** (*préfet de police*) o cualquiera autoridad delegada, para llevar a cabo las medidas de ejecución ante un riesgo de seguridad pública o la necesidad de proteger a alguien. Si la solicitud de intervención policial es negada por intereses mayores, será transferida a la oficina del Fiscal de la República (*Procureur de la République*) por revisión. La división de la responsabilidad de la ejecución en Francia se ilustra en el gráfico siguiente, basado en la medida de ejecución que el acreedor elige una vez que tenga un título ejecutivo.

⁵³ République Française, Secrétariat Général, *Annuaire statistique de la Justice, Édition 2011-2012*, p. 99 (2012).

Responsabilidad en la ejecución dividida entre las diferentes instituciones



2. El ejecutor: el huissier de justice

a. Marco legal y distribución

Al ejecutor (*huissier de justice*) se le concede autoridad de ejecución en el artículo 1 del Decreto n° 45-2592 del 2 de noviembre de 1945 y en el artículo L122-1 del Código de Procedimientos Civiles de Ejecución. El *huissier de justice* solo puede proceder con un procedimiento de ejecución cuando el acreedor le otorga el poder para hacerlo, y el traspaso del título ejecutivo del acreedor al *huissier de justice* es prueba de tal habilitación⁵⁴. El *huissier de justice* está autorizado y obligado para proceder a la ejecución forzosa de las senten-

⁵⁴ Código de Procedimiento Civil, Art. 507. En Francia, según el Código de Procedimientos Civiles de Ejecución, Art. L. 111-3, los títulos ejecutivos son:

1. Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales civiles y administrativos, así como los acuerdos a los que estos tribunales han conferido fuerza ejecutoria;
2. Los actos y las resoluciones judiciales extranjeras, así como las sentencias arbitrales declaradas ejecutivas por una resolución contra la que no cabe recurso suspensivo de la ejecución;
3. Los extractos de los procedimientos de conciliación firmados por el juez y las partes;
4. Las actas notariales que incluyen una orden de ejecución;
5. Los títulos ejecutivos expedidos por el *huissier de justice* en caso de impago de cheques;
6. Los títulos ejecutivos expedidos por personas jurídicas de derecho público, calificados como tales por la ley, o las decisiones a las que la ley reconozca los efectos de una resolución judicial.

cias cuando son solicitadas por un acreedor en su competencia territorial. Sin embargo, cuando la medida parece ser de carácter ilícito o si el monto de los cargos parece altamente probable que supere el monto de la cantidad reclamada, el *huissier de justice* puede negarse a proceder⁵⁵. Además, el ejecutor tiene la obligación de proporcionar asesoramiento e información al deudor y acreedor.

El *huissier de justice* tiene el monopolio de la ejecución de sentencias y de la notificación en una jurisdicción asignada que es equivalente a la competencia del tribunal regional⁵⁶. Esta competencia es grande y no es exclusiva a un ejecutor, por lo que la existencia de estas jurisdicciones compartidas promueve la competencia y la colaboración entre ejecutores.

En 2011, Francia tenía 3.237 ejecutores o 5,0 por cada 100.000 habitantes⁵⁷. Además, en 2011, había aproximadamente 700 aprendices, 10.500 otros miembros del personal que trabajaba en las oficinas de los ejecutores, y 1.860 oficinas de *huissiers de justice*⁵⁸. Cabe señalar que si bien el número de oficinas es limitado, el número de ejecutores no lo es. Los *huissiers de justice* pueden trabajar de forma independiente, en asociación por medio de sociedades civiles o mercantiles en las que los *huissiers de justice* posean acciones de la sociedad, o como empleados. En 2010, el 22% (719) de los *huissiers de justice* trabajaron de forma independiente y el 78% (2.518) trabajaron en sociedad⁵⁹. Adicionalmente, los *huissiers de justice* asalariados representan alrededor del 1% del total de ejecutores.

Aunque históricamente los *huissiers de justice* trabajaron de forma independiente, hay una tendencia en Francia hacia la formación de asociaciones de ejecutores. Estas asociaciones son generalmente pequeñas. Por ejemplo, las empresas más grandes pueden tener alrededor de diez *huissiers de justice* y otros veinticinco como miembros del personal, siendo generalmente la relación de ejecutor a personal

⁵⁵ Código de Procedimientos Civiles de Ejecución, Art. L122-1.

⁵⁶ La jurisdicción puede variar ligeramente de este distrito en función de la zona geográfica o la demografía de una zona determinada. Los procedimientos de ejecución que tienen lugar dentro de un distrito corresponden al distrito de domicilio del deudor.

⁵⁷ *Estudio CEPEJ Informe Francia, supra nota 35, p. 67; Estudio CEPEJ 2012, supra nota 6, p. 335.*

⁵⁸ *Encuesta UIHJ, supra nota 6, Sección 1.* Esto muestra una baja del año 2010, cuando hubo 1.877 oficinas de *huissiers* según *Annuaire statistique de la Justice, Édition 2011-2012, supra nota 53, p. 305.*

⁵⁹ *Annuaire statistique de la Justice, Édition 2011-2012, supra nota 53, p. 305.*

de 1:4. En comparación, en los Países Bajos, que tienen un modelo más empresarial de los ejecutores, las empresas de ejecutores tienden a ser mucho más grandes, teniendo de 20 a 25 ejecutores y cientos de empleados, y la relación de ello será de 1:10. Entre las asociaciones en Francia, hay más empresas civiles de *huissiers de justice* que comerciales (en 2010, había 1.108 *sociétés civiles professionnelles* y 46 *sociétés d'exercice libéral*); sin embargo, están surgiendo más empresas comerciales debido a los incentivos fiscales para la estructura de la empresa. En septiembre de 2012, de los 33 *huissiers de justice* asalariados, 26 de ellos eran mujeres⁶⁰. Estas cifras revelan que, si bien puede no ser una opción popular para un ejecutor tener un estado de empleado, esta es una opción preferible para las mujeres que por motivos personales podrían preferir la situación laboral de los empleados sobre la de ejecutores independientes o asociados.

b. Educación, formación y nombramiento⁶¹

Los requisitos de educación y formación del *huissier de justice* han aumentado de manera exponencial en la historia de esta figura en Francia. Históricamente los requisitos del *huissier de justice* consistían en tener la capacidad de defenderse, lealtad y un buen carácter moral, y la formación era a través de la experiencia práctica. Requisitos posteriores incluyeron tener capacidad financiera para pagar por un cargo, así como la capacidad de leer y escribir⁶². Como se mencionó anteriormente, la educación y la formación para los *huissiers de justice* mejoraron significativamente en el siglo XIX debido a un impulso por los mismos ejecutores para mejorar la situación de sus cargos y garantizar su supervivencia. A partir de 1930, los *huissiers de justice* necesitan estudiar derecho y aprobar un examen profesional. (En Francia, la trayectoria de estudios para una carrera en derecho, sea para ser abogado, juez o ejecutor, entre otros, consiste en el estudio de cuatro años de Derecho –3 años que son equivalente a una licencia y 1 año de un máster–. Luego, se especializa en la carrera en

⁶⁰ Entrevista con Bernard Menut, realizada el 25 de septiembre de 2012, citando como fuente el *Journal Officiel* enviado de la Cámara Nacional a delegados oficiales, donde todos los nuevos *huissiers de justice* son publicados.

⁶¹ Elaborado a partir de Decreto n° 75-770 de 14 de agosto de 1975; Kennett, *supra* nota 35, pp. 64-68; Decreto n° 2011-875 de 25 de julio de 2011; Bernard Menut, *L'huissier de justice salarié: enjeux et perspectives, Analyse du décret n° 2011-875 du 25 juillet 2011*, *Chronique*, N° 9 / 64° année / septembre 2011 (2011); Union Internationale des Huissiers de Justice, *The judicial officer in the European Union: France*, disponible en <http://www.uilhj.com/en/ressources/10148/54/france-en.pdf>.

⁶² El requisito de escribir y leer fue introducido en 1535.

particular a través de una capacitación especializada de aproximadamente dos años.)

En 1960, la Escuela Nacional de Procedimiento (*École Nationale de Procédure*) fue establecida por la profesión, la cual sirvió como un centro de formación tanto para los *huissiers de justice* como para su personal de apoyo. En 1975, una regulación detallada de su formación académica y profesional fue establecida.

En la actualidad, para ser un *huissier de justice*, el solicitante requiere:

1. Cuatro años de estudios de Derecho, para obtener a una licenciatura y un título de máster 1;
2. El cumplimiento de un programa de capacitación por dos años en una escuela de procedimientos (teórica) durante la realización de una práctica (al menos un año de los cuales debe ser en el cargo de un ejecutor practicando); y
3. Aprobación de un examen profesional.

El examen se lleva a cabo ante un miembro del tribunal de casación (segunda sala, especializada en la ejecución), un profesor experto en ejecución, y tres *huissiers de justice* designados por el Ministro de Justicia⁶³. Además, para poder ser nombrado, el candidato debe ser de nacionalidad francesa, no haber cometido ningún acto que sea contrario al honor, probidad y buena moral, no haber cometido ningún acto que haya resultado en la eliminación de un cargo anteriormente poseído, y no haberse visto afectado por un procedimiento de quiebra o insolvencia. Un grado de máster 1 es necesario, y muchos candidatos para el programa de práctica también tienen un máster 2. Cabe señalar que en la práctica los *huissiers de justice* suelen haber trabajado en una oficina jurídica durante al menos diez años antes de su nombramiento, y tener entre 45-50 años.

La formación (la cual es remunerada) incluye tanto componentes teóricos como prácticos. Sin embargo, en algunas circunstancias excepcionales no se necesita aprobar el examen ni la formación. Por ejemplo, los antiguos profesores en Derecho o las personas que hayan cumplido por lo menos cinco años de ejercicio profesional en el servicio jurídico o fiscal de una empresa pública o privada que tiene contratado por lo menos tres abogados. No es fácil llegar a ser un

⁶³ Información adquirida de una visita realizada por una delegación del Ministerio de Justicia de Chile a Francia en diciembre del año 2012.

ejecutor en Francia. Además de los estrictos requisitos de educación, formación y también del proceso de nombramiento, que se discutirán próximamente, la tasa de éxito del examen es solamente de un promedio de 30%.

Una vez que un órgano representativo de la profesión de *huissier de justice* ha dado su aprobación al candidato después de la capacitación y de la aprobación del examen profesional, el candidato puede solicitar la designación formal de un cargo que quede vacante para trabajar ya sea en el estado de individuo, en asociación, o como empleado. En los primeros dos estatus, el candidato tendrá que pagar por este cargo. El nombramiento se hace por el Ministerio de Justicia a propuesta del Fiscal de la República (*Procureur de la République*) a través de dos métodos generales. Por un lado, el titular de un cargo de *huissier de justice* tiene el derecho de presentar un sucesor, y se le presentaría un pago por la venta de la empresa. Este derecho está sujeto a un procedimiento para garantizar que el sucesor propuesto es una designación adecuada: la solicitud de nominación es enviada al Fiscal de la República en el tribunal regional del lugar en que se encuentra el cargo, el Fiscal de la República solicitará la opinión de la cámara departamental local de *huissiers de justice* en cuanto a la idoneidad y la situación financiera del candidato, y posteriormente la opinión del Fiscal de la República se transmitirá al Ministro de Justicia, junto con el expediente del candidato para una decisión final. Por otro lado, cuando un nuevo cargo que se crea o se presenta un puesto vacante y el anterior *huissier de justice* no presenta un sucesor, las aplicaciones se dirigen nuevamente al fiscal general en el lugar donde se ha producido la vacante. El Fiscal de la República solicita el consejo de las cámaras departamentales y regionales de *huissiers de justice* y expresa su opinión al Ministro de Justicia⁶⁴, y una comisión se establece para seleccionar de entre los candidatos y hacer propuestas al Ministerio de Justicia.

Cuando se trata de *huissiers de justice* asalariados que trabajan como empleados, su nombramiento también debe pasar a través de estas formalidades, y la designación se hace por el Ministerio de Justicia. El titular del cargo de *huissier de justice* (el empleador) y el candidato conjuntamente presentan la solicitud para nombramiento al Ministerio de Justicia. Antes del nombramiento, el expediente del candidato se queda con el Fiscal de la República, quien solicita la opinión de la

⁶⁴ Su opinión se reenvía al Ministerio de Justicia a través el *procureur général*, quien también puede expresar opinión.

cámara regional respecto a la moral, la capacidad profesional del candidato, y el cumplimiento del contrato con las normas profesionales.

Los *huissiers de justice* en ejercicio están obligados a participar en sesiones anuales de capacitación de una semana. Hay una serie de instituciones de formación que son reconocidas en el plano internacional y que se especializan en la formación continua de los *huissiers de justice* (*Institut de Formation Continue des Huissiers de Justice - IFOCH*) y de sus empleados (*École Nationale de Procédure - ENP*), y en la formación de sus alumnos (*Département Formation des Stagiaires - DFS*) y colaboradores (ENP).

c. Organización de la profesión y los correspondientes organismos profesionales

En Francia, los *huissiers de justice* son miembros de una profesión regulada que se rige por normas legislativas relativas a su organización y funciones. Una organización profesional nacional para *huissiers de justice* se estableció por primera vez en Francia en el año 1842 (la *Communauté des Huissiers de France*), y poco a poco se convirtió en una organización permanente y estructurada⁶⁵. Como se mencionó, el actual marco regulatorio de la profesión del *huissier de justice* se estableció por ley en el año 1945⁶⁶. Este estatuto define las actividades que los ejecutores pueden desarrollar, así como la organización piramidal de la profesión. La profesión está organizada en cámaras locales (por departamento), cámaras regionales, y una cámara nacional. La afiliación es obligatoria. Estas cámaras tienen una considerable competencia para adoptar reglamentos relativos a sus actividades, y también representan a los empleados de los *huissiers de justice*. Cada uno tiene funciones designadas que se describen en la siguiente tabla.

⁶⁵ La asociación ha tenido una historia turbulenta, incluyendo un cisma que dio lugar a la existencia de dos organizaciones separadas del año 1878 hasta el año 1883. No obstante, la organización ha jugado un papel muy importante en la formación de la profesión moderna.

⁶⁶ Orden n° 45-2592, de 2 de noviembre de 1945.

Los organismos profesionales que representan a los *huissiers de justice* en Francia⁶⁷

Cuerpo profesional	Composición	Funciones principales
Cámara departamental (Local)	El tamaño de la cámara departamental varía con el número de <i>huissiers de justice</i> en el departamento (por ejemplo, 4-11 miembros). Un tercio de los miembros son elegidos cada año, y al término de su periodo, los miembros son inmediatamente (e indefinidamente) elegibles para reelección. El presidente de la cámara convoca las reuniones de la cámara cuando corresponde, o a petición de dos miembros de la cámara o el <i>Procureur de la République</i> . También convoca una reunión general de <i>huissiers de justice</i> del departamento, que debe tener lugar por lo menos una vez al año.	Las funciones de la cámara departamental son: - La elaboración de estatutos locales relativos a la conducta profesional (sujeto a confirmación por parte del Ministro de Justicia). - Tramitación de las reclamaciones. - La disciplina de sus miembros, ya sea por las medidas adoptadas por sí mismo o por la iniciación de un procedimiento disciplinario ante el tribunal local. - Conciliación en caso de conflictos entre los miembros. - Otorgar asesoramiento en los casos de <i>huissiers de justice</i> ante los tribunales locales. - La prestación o denegación de un certificado de buena conducta, que necesitan los candidatos a la profesión. Además, la cámara –en una formación que incluye a los empleados de <i>huissiers de justice</i> – actúa como un foro para tratar temas relacionados con el salario y las condiciones de trabajo de los empleados, así como su reclutamiento y entrenamiento.
Cámara regional	Mínimo de siete miembros; tamaño varía según el número de <i>huissiers de justice</i> en la región. Los miembros son elegidos por seis años (un tercio son elegidos cada dos años) y pueden ser reelegidos. Se reúnen al menos dos veces al año.	La cámara regional tiene ciertas funciones de resolución de disputas. Resuelve (por conciliación o decisión) las controversias entre las cámaras departamentales, y entre <i>huissiers de justice</i> de diferentes departamentos. También tiene una función de asesoramiento. Aconseja sobre estatutos elaborados por las cámaras departamentales, así como sobre cualquier propuesta de reducción del número de cargos de <i>huissiers de justice</i> dentro de su región. En relación a los asuntos educativos, designa <i>huissiers de justice</i> a formar parte de la comisión que se encarga de los exámenes profesionales, y también se ocupa de todas las cuestiones relativas a los cursos de estudios profesionales operando dentro de su región. La cámara regional, además, tiene una importante función de supervisión. Es responsable de comprobar que los <i>huissiers de justice</i> dentro de su región mantengan una contabilidad ordenada.

⁶⁷ Kennett, *supra* nota 35, pp. 139-142. La composición de estas cámaras, y los procedimientos para la votación de sus miembros, se regulan con detalle en el Decreto 56-222 de 29 de febrero de 1956.

<p>Cámara nacional</p>	<p>Compuesta por delegados de cada región, seleccionados por un electorado (miembros de las cámaras regionales y departamentales de la región), que incluye un comité ejecutivo de siete miembros. Los miembros son elegidos por seis años (un tercio son elegidos cada dos años). Un delegado podrá ser reelegido una vez y luego tendrá que esperar un período de seis años hasta que sea elegido de nuevo. Deben juntarse al menos una vez al año.</p>	<p>La cámara nacional representa a la profesión del <i>huissier de justice</i> en el nivel estatal, por lo que colabora con el Ministerio de Justicia y otros órganos del Estado en las cuestiones relacionadas con el <i>huissier de justice</i>. Tiene funciones de resolución de conflictos en los casos que no sean de la competencia de las cámaras departamentales y regionales. Ofrece asesoramiento sobre los estatutos propuestos por las cámaras departamentales y regionales. En una formación que incluye a los empleados de <i>huissiers de justice</i>, se ocupa de cuestiones generales de contratación, de educación y de capacitación, de previsión social y de las condiciones salariales y de trabajo. La cámara nacional también administra un fondo que otorga préstamos para ayudar a aquellos que buscan formarse como <i>huissiers de justice</i>. Este fondo se constituye de un impuesto en <i>huissiers de justice</i> en base al número de procedimientos que han procesado cada año.</p>
------------------------	---	---

A nivel internacional, Francia ha sido miembro de la *Union Internationale des Huissiers de Justice* desde 1952.

d. Supervisión y control⁶⁸

Los *huissiers de justice* llevan a cabo sus negocios día a día en materia de ejecución de forma independiente, y son autónomos en todas las cuestiones de ejecución que sean de su competencia. El funcionario con la responsabilidad formal de supervisión de los *huissiers de justice* es el Fiscal de la República. Sin embargo, el alcance de esta supervisión es bastante limitada en realidad. En la práctica, las cámaras monitorean la conducta y ejercen un control disciplinario de sus miembros.

Las actividades que pueden ser controladas son todas las actividades profesionales reguladas del ejecutor, los errores y abusos que pueden cometer en el ejercicio de estas actividades, los costos excesivos, las prácticas ilegales y las prácticas contables. Este control se puede realizar en todo momento y sin previo aviso, a solicitud de cualquiera de los tres niveles de las cámaras: a nivel departamental por el Fiscal de la República, a nivel regional por una cámara profesional o fiscal

⁶⁸ Elaborado a partir de Kennett, *supra* nota 35, pp. 172, 196; Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 8.

general (*procureur général*), o al nivel nacional por el Ministerio de Justicia o la cámara nacional.

Sumado a lo anterior, también existe un control anual obligatorio. Por ejemplo, las cámaras regionales deben llevar a cabo la auditoría de las cuentas al menos una vez al año a través del control aleatorio de una serie de archivos, tarea que se realiza por otros *huissiers de justice*. El auditor no debe venir del mismo distrito que el ejecutor cuyas cuentas están siendo auditadas. Además, a través de su contacto con el *huissier de justice* en asuntos tales como el proceso de nombramiento, la solicitud de revisión de un *huissier de justice*, y el manejo de las preguntas en ciertos casos complejos, el Ministerio de Justicia y el juez de ejecución también tienen un cierto grado de supervisión y control del ejecutor.

Si un *huissier de justice* ha violado las normas profesionales, un procedimiento disciplinario puede ser iniciado en su contra, en presencia de sus compañeros (otros *huissiers de justice* a través de las cámaras) o de un tribunal regional en función de la gravedad de las sanciones propuestas. La cámara local de ejecutores puede imponer una advertencia, amonestación o reprimenda ante la cámara. Para las sanciones más severas, las acciones deban ser llevadas ante el tribunal regional por el Fiscal de la República, el presidente de la cámara local, o cualquier parte lesionada. En este caso, las sanciones incluyen la suspensión temporal o destitución del cargo.

El *huissier de justice* también está sujeto a responsabilidad civil. Debido a la estructura descentralizada y la liberalización de la profesión del *huissier de justice* en Francia, los datos sobre el número de expedientes disciplinarios iniciados contra los ejecutores y el número de sanciones anunciadas no se encuentra disponible. Las normas de calidad no se han determinado para los ejecutores en Francia. Sin embargo, los *huissiers de justice* operan en sujeción a las normas éticas, disciplinarias y profesionales que rigen la profesión (a través de las cámaras). También, están obligados a contratar un seguro de responsabilidad civil, que es organizado por la Cámara Nacional. De hecho, los pagos se procesan a través de la Cámara Nacional, para que pueda saber cuáles *huissier de justice* cumplen o no.

3. **Los costos: Las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor**⁶⁹

En Francia, los *huissiers de justice* son remunerados por las medidas de ejecución a través de los honorarios que cobran. Como ejecutores de carácter liberal, son propietarios de los cargos de *huissiers de justice*⁷⁰, solo ellos son responsables por el mantenimiento de sus cargos y personal con estas tarifas. Estas tarifas están reguladas por un decreto de 1996 y sus tablas anexas, que contienen un amplio sistema de regulación de los honorarios correspondientes a la ejecución, pero no interfieren con las tarifas que puede cobrar un *huissier de justice* en relación con otras actividades permitidas (por ejemplo, el cobro amistoso de deudas). La estructura de costos de ejecución es muy compleja en Francia. La mayoría de las tarifas están reguladas por complicadas tablas de precios contenidas en la legislación, y como excepción, algunos costos de ejecución pueden ser libremente negociados por el *huissier de justice* y el acreedor.

Los honorarios de ejecución en Francia puede ser determinadas por tres elementos principales:

1. Honorarios de contratación: una cantidad a la que el *huissier de justice* tiene derecho en virtud de intentar la ejecución;
2. Honorarios fijos o proporcionales: una cantidad calculada o negociada sobre la base de la acción realizada o como una proporción de la deuda ejecutada; y
3. Honorarios de gestión de cuotas: una cantidad cobrada por el costo de tramitación del expediente al permitir el pago a plazos.

El primer tipo de honorario, el **honorario de contratación**, es cobrado al comienzo de un proceso de ejecución. En fin, sirve para asegurarse de que el *huissier de justice* pueda obtener un ingreso determinado en virtud de la ejecución intentada. Este derecho se concede una vez en el contexto de la recaudación privada o judicial dentro de la misma responsabilidad. Este honorario solo se puede cobrar en relación con los procedimientos para recuperar las sumas de dinero y solo en

⁶⁹ Elaborado a partir del Decreto n° 96-1080 de 12 de diciembre de 1996; Isabelle Tinel, *Country Report: France*, en *Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union*, lead by Jean Albert, European Commission (2007).

⁷⁰ Con la excepción del *huissier de justice* asalariado, quien será remunerado de la oficina en la cual trabaja.

ciertos tipos de procedimientos, los cuales se encuentran identificados en un cuadro anexo al decreto. Este honorario es de responsabilidad del deudor, si los costos de la acción en cuestión caen sobre él, y la responsabilidad es del acreedor en todos los demás casos. Esta tarifa se calcula con referencia al tamaño de la deuda que se ejecutará, y tiene que ser siempre por lo menos dos veces la tarifa base, que es actualmente 2,2 € y hasta 125 veces la tarifa base. Se calcula según lo siguiente:

- 0 a 304 €: dos veces la tarifa base (2,2 €) por cada 76 €
- Más de 304 € a 912 €: ocho tarifas bases y dos veces la tarifa base por cada 152 €
- Más de 912 € a 3.040 €: 16 tarifas bases y dos veces la tarifa base por cada 304 €
- Más de 3.040 €, 30 tarifas bases y dos veces la tarifa base por cada 1.520 €

El segundo tipo de honorarios incluyen los **costos fijos o proporcionales**, los que se basan en la acción realizada o como una proporción de la deuda forzada. Los honorarios fijos basados en la acción realizada se calculan multiplicando la tarifa base (actualmente 2,2 €) por un coeficiente que se establece en las tablas de tarifas por cada acto de ejecución. Además, en el acto de la notificación de la citación, si la dirección del domicilio del deudor, residencia o lugar de trabajo es desconocido, el coeficiente es mayor. Por ejemplo, la tarifa por una notificación de citación tiene el coeficiente de 8,5. Así, para calcular el costo de este acto, este coeficiente se multiplica por la tarifa base de 2,2 €. En consecuencia, el costo de una notificación de citación es de 18,7 €. Sin embargo, si el domicilio del destinatario, residencia o lugar de trabajo es desconocido, el coeficiente se incrementa en un 7 ($8,5+7= 15,5$), por lo que sería 15,5 multiplicado por la tarifa base, o un costo de 34,1 €. Cuando la acción está relacionada con una obligación monetaria definida, a los honorarios fijos se le asigna un coeficiente adicional que varía de 0,5 a 2 en la base de la cantidad adeudada. Este coeficiente adicional se multiplica por la tarifa fija, previo a multiplicarlo por la tarifa base de 2,2 €. Los coeficientes son los siguientes:

- 0,5 si el monto de la deuda es de entre 0 y 128 €
- 1 si esta cantidad es mayor de 128 € y menor o igual a 1.280 €
- 2 si es mayor que 1.280 €

Ejemplo del cálculo de los costos cuando la acción está relacionada con una obligación monetaria definida:

Si hay una deuda de 50 € y el *huissier de justice* llevara a cabo la notificación de una orden que lleva un requerimiento de pago, las tarifas son las siguientes:

El coeficiente para la notificación de dicha orden es 12.

Dado que la deuda es de entre 0 y 128 €, el coeficiente se multiplica por 0,5

$$12 \times 0,5 = 6$$

La tarifa base de 2,2 € se multiplica por 6

$$6 \times 2,2 \text{ €} = 13,2 \text{ €}$$

Por tanto, la cuota de la notificación de esta orden es 13,2 €

Sin embargo, si la deuda era de 5000 €, el coeficiente se multiplica por 2, ya que la deuda es superior a 1280 €.

$$12 \times 2 = 24$$

Este número se multiplica por la tarifa base

$$24 \times 2,2 \text{ €} = 58,6$$

Así, la cuota de la notificación de esta orden sería 58,6 €

En virtud del artículo 16 del decreto del año 1996, los *huissiers de justice* pueden cobrar gastos adicionales, ya sea mediante un acuerdo con su cliente (una negociación), o a falta de un acuerdo, por el juez a cargo de los impuestos. Esto es posible en tres situaciones: en primer lugar, cuando las tarifas se fijan en la legislación y el *huissier de justice* se ha enfrentado a dificultades o una situación urgente en el desempeño de su misión; en segundo lugar, cuando un hecho no aparece en las tablas del anexo del decreto; y en tercer lugar, cuando la acción no es un acto normal de *huissier de justice* (por ejemplo, una consulta legal) y por lo tanto no se le da un tipo de tasa fija en el cuadro anexo. Estos costos son siempre a cargo del cliente/mandante.

Así, es en virtud de este artículo y en estas circunstancias limitadas que los honorarios son negociables, sin embargo, es importante tener en cuenta que la gran mayoría de los costos de ejecución están estrictamente regulados por la ley.

Por último, dentro de esta categoría, los *huissiers de justice* pueden reclamar honorarios en función de la cantidad realmente recuperada cuando son encargados a cobrar una deuda en base de un título ejecutivo. Estas tarifas proporcionales se calculan por un porcentaje del monto recuperado y pueden ser cobradas tanto al deudor o al acree-

dor. Este tipo de honorario es adicional a cualquier tarifa acordada por las partes en virtud del artículo 16 del decreto. Los porcentajes de los honorarios pagados por el deudor son los siguientes:

- 10% de los montos recuperados hasta 125 €
- 6,5% de los montos recuperados entre 125 y 610 €
- 3,5% de los montos recuperados entre 610 y 1.525 €
- 0,3% de los montos recuperados mayores que 1.525 €

Estas tarifas no podrán ser inferior a 2 veces la tarifa base o más de 250 veces la tarifa base. Si los honorarios son pagados por el acreedor, no pueden ser menos de 10 veces la tarifa base o superior a 1.000 veces la tarifa base, y los porcentajes son los siguientes:

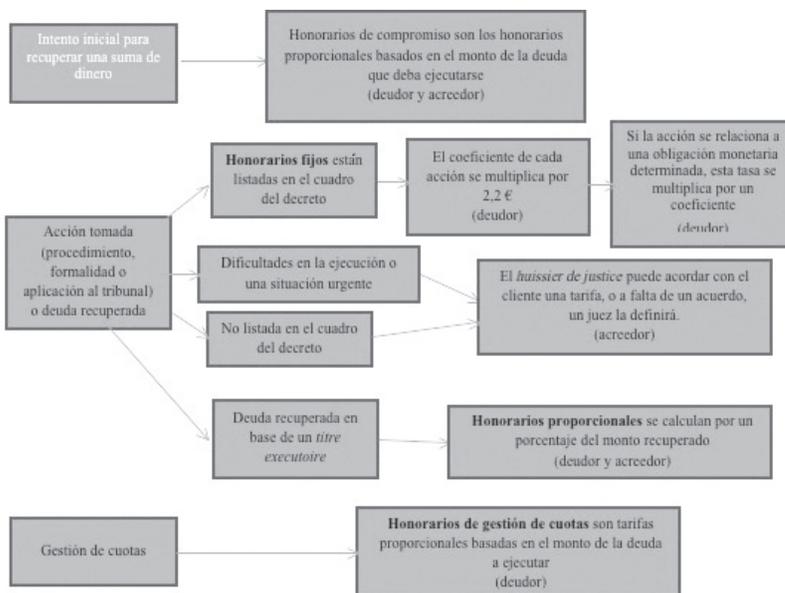
- 12% de los montos recuperados hasta 125 €
- 11% de los montos recuperados entre 125 y 610 €
- 10,5% de los montos recuperados entre 610 y 1.525 €
- 4% de los montos recuperados mayores que 1.525 €

El tercer tipo de tarifa, el **honorario de gestión de cuotas**, se paga por el deudor para contribuir a los costos de gestión de pago a plazos. El *huissier de justice* puede cobrar tres veces la tarifa base para cada cuota, pero solo después de que hayan transcurrido seis meses desde el inicio de los pagos a plazos y solo hasta un máximo de 15 veces la tarifa base.

Como se puede ver, en Francia el deudor y el acreedor son responsables por los costos de la ejecución. En general el deudor es responsable por los costos con ciertas excepciones. Las excepciones incluyen cuando no hay un mandamiento de ejecución o si se manifiesta que un procedimiento no era necesario. Si el deudor es insolvente, se declara en quiebra o desaparece, todos los gastos deben ser pagados por el acreedor. Asimismo, si la ejecución no tiene éxito, todos los gastos son reembolsados por el acreedor al ejecutor. Por otro lado, el ejecutor percibirá una comisión del acreedor si la ejecución es exitosa. En Francia, el acreedor paga por los servicios del *huissier de justice*, los cuales son vistos a esa luz: “un servicio”. Si hay un desacuerdo, el acreedor puede solicitar al juez de ejecución para determinar la cantidad exacta.

Estas tres categorías principales de honorarios pueden ser ilustradas en el flujo que sigue.

Honorarios del *huissier de justice* en Francia



Además de estas tres categorías principales de gastos, los *huissiers de justice* también pueden cobrar gastos de viaje para los procedimientos realizados, así como otros gastos. Los gastos de viaje se basan en una carga estándar que se utiliza para el sello postal. Los *huissiers de justice* pueden cobrar una tasa de viaje de 32 veces la tarifa por kilómetro de ferrocarril de primera clase para cada procedimiento realizado. Los demás gastos que el *huissier de justice* tiene derecho se enumeran en el artículo 20 del decreto, que son principalmente los pagos a terceros para su asistencia (por ejemplo, cerrajeros, unidades de almacenamiento, la policía). También pueden reclamar las deudas tributarias sobre los procedimientos que llevan a cabo y los gastos postales para las cartas que se envían como parte del procedimiento de ejecución. Ninguna tarifa puede ser cobrada si no está autorizada por el decreto.

Resumen de los costos de la ejecución en Francia

¿Tarifas reguladas por el Estado?	Sí
¿Tarifas negociables?	No, con excepciones limitadas. La mayoría de las tarifas están estrictamente reguladas. Hay excepciones muy limitadas bajo el artículo 16, en el que ciertas acciones, por ejemplo, tomadas en urgencia o dificultad, pueden ser libremente negociadas.
Ley	Los honorarios de ejecución se determinan por el Decreto N° 96-1080 de 12 de diciembre de 1996, y están principalmente divididas en tarifas fijas, negociadas o proporcionales, tarifas de compromiso, y tarifas de gestión de cuotas. Los gastos de viaje y adicionales también pueden ser cobrados.
¿Quién es responsable?	El deudor y acreedor son responsables por el costo de determinadas acciones. En general el deudor es responsable por todos los costos de ejecución con ciertas excepciones. Además, el ejecutor percibirá una comisión del acreedor si la ejecución es exitosa.
Remuneración de los ejecutores	Los <i>huissiers de justice</i> reciben todos los honorarios cobrados al acreedor o deudor.

4. Acceso a la información sobre el patrimonio del deudor⁷¹

La disponibilidad de información sobre el patrimonio del deudor para los *huissiers de justice* se ha reformado a lo largo de los años con el fin de mejorar el acceso a la información y por lo tanto la eficiencia de los procedimientos de ejecución. La ley de 1991 dispuso que el ejecutor tiene la facultad de solicitar al departamento del fiscal público, asistencia a fin de que los bienes del deudor sean conocidos, por lo que el fiscal era responsable de la búsqueda de información acerca del deudor. Existen dos motivaciones detrás de esto, primero, para canalizar la información a través de una autoridad judicial como medida de protección, y segundo, para obligar al deudor a participar en la ejecución mediante la revelación de sus bienes. Sin embargo, este sistema en el que el ejecutor no tenía acceso directo a la información se enfrentó a muchos retos: el departamento del fiscal tenía una gran carga de trabajo, y a menudo, en el momento en que la información fue remitida al *huissier de justice*, ya no era relevante. Además, a pesar de la obligación de cooperar, los deudores continuaron resistiendo el suministro de información sobre sus activos. En la práctica, esta cooperación no funcionó eficientemente. En este contexto, las orga-

⁷¹ Elaborado a partir de Niboyet y Lacassagne, *supra* nota 35, p. 165; Kennett, *supra* nota 35, p. 274-276; Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 11.

nizaciones particulares, como detectives privados, se desarrollaron con el fin de complementar la necesidad de acceder a la información sobre los deudores.

Con esto como punto de partida, la legislación francesa poco a poco comenzó a otorgar más poderes de acceso a la información a los ejecutores. Desde el año 1973, los *huissiers de justice* tuvieron acceso directo a la información de los casos relacionados con el pago de las deudas alimentarias, que estaba disponible para las autoridades locales o los organismos estatales y las organizaciones de seguridad social que gestionan las prestaciones de este tipo⁷². Desde febrero de 2004, los *huissiers de justice* pueden acceder directamente a un registro mantenido por la Administración Tributaria (*FICOBA - Fichier national des comptes bancaires et assimilés*) a fin de obtener información sobre la cuenta bancaria del deudor⁷³. Las instituciones financieras deben proporcionar información al *huissier de justice* sobre las cuentas bancarias del deudor: si existen cuentas bancarias y la ubicación de estas cuentas⁷⁴.

El acceso a la información se mejoró aún más en el año 2010. La ley del 22 de diciembre de 2010 sobre la ejecución de sentencias, contiene diversas disposiciones relativas a la mejora de la ejecución de sentencias, en particular por el aumento de la eficiencia de las acciones de los *huissiers de justice*. Esta ley facilita el acceso a las partes comunes de los edificios, obligando a los propietarios de departamentos a permitir que los *huissiers de justice* accedan a los buzones de correo, y facilita la recuperación de áreas abandonadas por sus arrendatarios. Antes, era común que los *huissiers de justice* no pudieran acceder a los edificios para verificar que la persona a quien se le entregaba un acto de hecho viviera en ese edificio. Por último, cabe recordar que el Código de Procedimientos Civiles de Ejecución, implementado el 1 de junio de 2012, codificó las distintas leyes que rigen los procedimientos civiles de ejecución con el fin de facilitar el acceso⁷⁵.

De esta manera, el fiscal ya no es un intermediario necesario entre el *huissier de justice* y la información requerida para la ejecución.

⁷² Ley n° 73-5 de 2 de enero de 1973.

⁷³ Ley n° 2004-130 de 11 de febrero de 2004.

⁷⁴ Código de Procedimientos Civiles de Ejecución, Art. L152-2.

⁷⁵ Decreto n° 2012-783 de 30 de mayo de 2012.

A la vez, se autoriza al ejecutor con un título ejecutivo para ir directamente a las autoridades o las personas que estén bajo el control de la autoridad administrativa con el fin de obtener la divulgación de la dirección del deudor y las coordenadas de su empleador, a pesar del secreto profesional⁷⁶. Las instituciones que deben proporcionar la información relacionada con los deudores a los *huissiers de justice*, incluyen: los servicios postales, los bancos, los empleadores del deudor, las autoridades fiscales, los servicios de seguridad social, los organismos que administran los registros públicos, los servicios de registros de propiedad, y en general, los organismos estatales que administran las bases de datos con la información necesaria para la ejecución eficiente. La información a que puede acceder un ejecutor incluye:

- Dirección/direcciones
- Fecha y lugar de nacimiento
- Nacionalidad
- Número de identificación de las personas jurídicas
- Bienes específicos tales como vehículos, barcos, aviones, etcétera.
- Información sobre cuentas bancarias
- Información sobre bienes inmuebles

El *huissier de justice* debe cumplir ciertas obligaciones con respecto a la información que acceda. Él está obligado a mantener la confidencialidad cuando la información secreta, confidencial o sensible llega a su conocimiento en el curso del procedimiento de ejecución. Además, la información solo puede ser utilizada para la ejecución de la sentencia o el título ejecutivo por la cual fue obtenida. No se podrá compartir la información a terceros, y existen sanciones por violar estas normas.

La información está contenida en los registros o bases de datos. En Francia, las bases de datos existen respecto de toda la información que un ejecutor pueda tener acceso, incluyendo direcciones, bases de datos de vehículos, cuentas bancarias y registros de propiedad. La mayoría de las bases de datos son públicos y se pueden acceder mediante el pago de una pequeña cuota (por ejemplo, esto se aplica a los registros de la propiedad). Sin embargo, por ejemplo, al registro de cuentas bancarias FICOPA solo se puede acceder por personas o entidades autorizadas por la ley, incluyendo los *huissiers de justice*.

⁷⁶ Código de Procedimientos Civiles de Ejecución, Art. L152-1.

Cabe señalar que el acceso a la información de la cuenta bancaria no es ilimitado. Por ejemplo, los *huissiers de justice* con un título ejecutivo pueden acceder a un registro en línea de las cuentas bancarias a través de Internet. Por este registro se puede acceder a los nombres de las cuentas bancarias de los deudores que tienen cuentas y por lo tanto se puede proceder al embargo, no obstante aquello, no pueden acceder a la información sobre el monto de dinero en la cuenta o las operaciones de cuenta. En otras palabras, este sistema solo proporciona información resumida sobre el titular de la cuenta y sobre el tipo de cuenta.

Además, los registros de propiedad en Francia no están centralizados. Así, un acreedor o *huissier de justice* que desee obtener información sobre los bienes inmuebles, pueden hacerlo, pero este esfuerzo solo será útil si el correcto registro de la propiedad sea accesible. Sin saber dónde la propiedad está ubicada, sería prácticamente imposible investigar dentro de los cientos de agencias de registro de propiedad existentes.

III) Abarcando los desafíos actuales

En medio de las reformas recientes, dos cuestiones a destacar en que las reformas todavía pueden estar pendientes, se centran en torno al acceso a la información. En primer lugar, los *huissiers de justice* siguen considerando el acceso a la información sobre los bienes del deudor demasiado limitado, no obstante que a nivel comparado se considera bueno el acceso. De acuerdo con un cuestionario de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, el representante de Francia en cuanto a la ejecución respondió que el acceso a la información sobre el deudor por parte de un *huissier de justice* se consideraba “relativamente insatisfactorio”⁷⁷. Pero esta misma encuesta presenta como razones para la satisfacción lo siguiente: el acceso rápido a la información, acceso directo a la información, acceso a través de Internet a la información, y los bajos o gratuitos costos.

Un ejemplo de una experiencia exitosa en cuanto este desafío, como se mencionó, se encuentra en la ley de 2010 que amplió los poderes del *huissier de justice* en cuanto al acceso a la información, en especial con permitir al ejecutor a acceder a las áreas comunes de los edificios. Antes de esta ley, el *huissier de justice* no tuvo el poder de pedirle cooperación a las personas relevantes (por ejemplo, el dueño

⁷⁷ Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 11.

o cuidador del edificio) para dejarles entrar, ni para poner una carta en el buzón, una situación que sin duda presentaba problemas para los ejecutores.

En segundo lugar, los registros que existen en una forma descentralizada presentan una barrera significativa para el acceso eficiente a la información. El sistema actual presenta un serio impedimento para la ubicación de los bienes, cuando un deudor no revela toda su propiedad que se encuentra en diferentes partes del país. Por ejemplo, los registros de propiedad son numerosos y organizados a nivel local. También, ha habido movimientos para mejorar esta situación. Por ejemplo, recientemente se ha modificado el sistema de tecnologías de información (TI) para el registro de vehículos, el cual ha permitido un acceso más fácil y transparente para los *huissiers de justice* a estos bienes muebles.

En cuanto a la tecnología, es importante señalar que esta ha sido una barrera importante para la transparencia de los activos del deudor así como el intercambio de información sobre deudores o sobre el funcionamiento de diferentes *huissiers de justice*. Por esto, no se encuentran datos a nivel nacional sobre el desempeño de *huissiers de justice*. No están obligados a presentar estos datos a la Cámara Nacional, ni tienen sistemas informáticos uniformes para poder compartir esta información. Al contrario, se utilizan distintos sistemas de TI.

El uso de distintos sistemas de TI es un punto que se espera mejorar en las próximas reformas. Se aspira a promover plataformas especiales para permitir comunicaciones entre los sistemas de los ejecutores, dentro de los cuales en este momento existen más de diez distintos sistemas informáticos. En la actualidad, la integración de los sistemas informáticos se está haciendo a través de una plataforma común administrada por ADEC desde el año 2000 (en la que la Cámara Nacional es muy activa). Esta plataforma gestiona el acceso directo a la información bancaria a través de FICOBA y registros de vehículos para todos los sistemas de TI, o el acceso directo a los clientes por medio del envío de información por vía electrónica en su caso. Sin embargo, debido a la estructura de la profesión del *huissier de justice*, una integración completa es vista como difícil de lograr. También, una meta que se está desarrollando actualmente es posibilitar a que al *titre exécutoire* se acceda de forma virtual por los ejecutores de los tribunales.

Por último, un desafío que ha surgido recientemente se refiere a la cantidad creciente de personas sobreendeudadas que están en con-

tacto con el sistema de ejecución. En esta situación, lo que puede ocurrir es que un acreedor inicie un caso a través de un *huissier de justice*, y que el deudor se destine a una comisión de sobreendeudamiento (*la commission de surendettement*) para solicitar que se le considere como una persona sobreendeudada. Una vez aprobado por la comisión, la ejecución se detiene. En este caso, el *huissier de justice* debe devolver todos los documentos, y el acreedor debe pagar los honorarios del *huissier de justice* y el costo del procedimiento de ejecución, además de tener la deuda. Elaboraciones adicionales están fuera del alcance de este estudio, sin embargo, es importante observar esta tendencia considerando la actual situación financiera de Europa.

Alemania: Modelo Mixto⁷⁸

1) Antecedentes históricos y contexto de la ejecución

La actual ejecución civil –a diferencia de la ejecución administrativa– en Alemania se puede clasificar como un sistema de modelo mixto, o más específicamente como un sistema controlado por el tribunal, pero no llevado a cabo ni controlado en la práctica por un juez, sino por distintos actores (podría ser denominado el modelo judicial atenuado). Cuatro cuerpos principales tienen la responsabilidad de la ejecución de las sentencias civiles en Alemania: el oficial de ejecución, el tribunal que tiene jurisdicción sobre la ejecución, el tribunal de primera instancia y el registro de propiedad. Cada una de estas en-

⁷⁸ Elaborado a partir de las normas y regulaciones de Alemania, información de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), y entrevistas y/o comunicaciones con expertos en el sistema de ejecución en Alemania, incluyendo: Karl-Heinz Brunner, Vicepresidente de la Asociación Federal de Oficiales de Ejecución en Alemania; Burkhard Hess, Director del Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law y ex juez en la Corte de Apelaciones de Karlsruhe (Alemania) donde conoció y resolvió casos en materia de ejecución; Christoph Kern, profesor, Centre of Comparative, European and International Law (CDCEI), Universidad de Lausanne en Suiza y Chair for German Law (CDA); y Marc Schmitz, representante de la UIHJ y un ejecutor en Bélgica. También de los siguientes documentos y otras fuentes: European Commission for the Efficiency of Justice, *Scheme for Evaluating Judicial Systems 2011, Country report: Germany* (2012) [de aquí en adelante *Estudio CEPEJ Informe Alemania*]; Burkhard Hess y Marcus Mack, *Chapter 9: Germany, en Enforcement Agency Practice in Europe*, British Institute of International and Comparative Law, Editors Mads Andenas, Burkhard Hess, Paul Oberhammer (2005); European judicial enforcement, Germany, E-note 2 – the actors of enforcement, disponible en www.europe-eje.eu; European Judicial network in civil and commercial matters, Legal Professions – Germany, disponible en http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_prof/legal_prof_ger_en.htm (2006).

tidades es responsable de ciertos tipos de demandas de ejecución según lo definido por el Código de Procedimiento Civil alemán (ZPO)⁷⁹. En la práctica, los dos ejecutores principales que llevan a cabo la mayor parte de las medidas de ejecución dentro de estas entidades son funcionarios públicos: el oficial de ejecución (*Gerichtsvollzieher*), quien se establece generalmente fuera del tribunal; y el funcionario judicial (*Rechtspfleger*), quien tiene su sede en el interior del tribunal. Han existido iniciativas recientes respecto de la transición a un sistema de ejecución de modelo liberal, sin embargo, este cambio es poco probable que suceda en el futuro próximo debido a la falta de apoyo político para dicho cambio.

Históricamente, en Alemania el objetivo para el desarrollo de este tipo de sistema de ejecución civil difuso, era tener un modelo de ejecución descentralizado. El modelo fue desarrollado en base a la idea de que cada tipo de reclamación de ejecución debía llevarse a cabo por la institución o entidad que se encontraba en la mejor posición para ejecutarlo en el contexto de la reclamación. Por ejemplo, por un lado, un ejecutor independiente puede llevar a cabo la ejecución contra bienes muebles por medio de la incautación y venta sin la necesidad de intervención judicial. Por otro lado, cuando un tema está estrechamente relacionado con la sentencia (por ejemplo, una orden para que el deudor o un tercero actúen o se abstengan de ciertos actos), o mediante métodos coercitivos (por ejemplo, multas o penas de prisión), un juez o funcionario judicial deberá estar involucrado. Del mismo modo, el registro de propiedad alemana es el único responsable del registro de la hipoteca por una deuda monetaria, cuando el acreedor desea llevar a cabo la ejecución en contra de una propiedad por este método. En este sentido, en el modelo mixto de Alemania, a la entidad que está más estrechamente relacionada con la reclamación se le asigna la responsabilidad de ejecución.

La figura del oficial de ejecución en Alemania se ha desarrollado tanto sobre la base de las tendencias históricas, así como de la prueba y error. Cuando se estaba debatiendo un código uniforme de procedimiento civil para Alemania a mediados del siglo XIX, los borradores iniciales propusieron que partes del sistema francés del *huissier de justice* debían adoptarse, como la independencia financiera y organi-

⁷⁹ Código de Procedimiento Civil (*Zivilprozessordnung* - ZPO) §§ 803-882a (demandas pecuniarias) y §§ 883-898 (ejecución para la entrega de propiedad, acciones u omisiones).

zativa del ejecutor en la estructura judicial⁸⁰. Debido a que no fue la intención que el ejecutor alemán tuviera la gama completa de funciones encomendadas al *huissier de justice*, los borradores de este código luego restringieron cada vez más la independencia del oficial de ejecución en Alemania. Un compromiso fue alcanzado bajo la Ley de la Judicatura del año 1877, que estableció que la relación de servicio y de negocios de los oficiales de ejecución debía ser determinada por el canciller del imperio en relación a los –muy pocos– ejecutores en la Corte Suprema del Imperio (*Reichsgericht*), y por la administración judicial del Estado para los tribunales inferiores⁸¹.

En este contexto, cabe señalar que Alemania es una república federal con 16 Estados o *Länder*. El sistema judicial alemán se compone de los tribunales de primera y segunda instancia en el ámbito estatal, y de un tribunal de tercera instancia en aquel entonces el *Reichsgericht* y actualmente el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*) a nivel federal. En otras palabras, no existen sistemas de tribunales estatales y federales paralelos, como en los EE.UU., pero hay un sistema judicial unificado con los tribunales inferiores proporcionados por los Estados y los tribunales de última instancia proporcionados por la federación.

Hasta el año 1964, una variedad de diferentes modelos del ejecutor denominado oficial de ejecución existían entre los diferentes Estados. En algunos de estos, los acreedores podían elegir libremente entre los oficiales de ejecución en las jurisdicciones territoriales, donde cada uno tenía que mantener sus propias oficinas y obtener sus ingresos procedentes de las tarifas de ejecución, mientras que en otros Estados, los oficiales de ejecución fueron empleados por el Estado y actuaban bajo la dirección del tribunal local. En Prusia, en el siglo XIX, el sistema de ejecución establecido permitía a los acreedores elegir libremente a sus oficiales de ejecución, que fueron remunerados por sus honorarios, mientras que el Estado garantizaba un ingreso mínimo. Como resultado de ello, en algunas áreas (zonas rurales, en particular), los oficiales de ejecución no alcanzaban su ingreso garantizado, por lo que el Estado, en consecuencia, tenía que pagar sumas considerables en comparación con otras áreas donde oficiales de ejecución ganaban grandes cantidades indebidamente. Otro problema

⁸⁰ Para más información sobre la historia del oficial de ejecución, véase Kennett, *supra* nota 35, pp. 49-51.

⁸¹ El *Gerichtsverfassungsgesetz* de 1877, § 155. Hoy la provisión respectiva se encuentra en el § 154 del *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG).

surgió cuando los abogados y oficiales de ejecución se unieron para garantizar el trabajo de los ejecutores a cambio de una parte de sus honorarios para los abogados. Este sistema fue visto como un fracaso, y como resultado, fue adoptado un nuevo sistema, de manera que cada oficial de ejecución tuvo su propio ámbito de jurisdicción territorial, y la competencia fue excluida. Este es el sistema que se adoptó en toda Alemania y que actualmente se encuentra vigente.

El actual sistema del oficial de ejecución alemán tiene rastros del sistema francés del *huissier de justice*, por ejemplo, el mantenimiento de su propia oficina, pero por lo demás se aparta del modelo francés y está bien integrado dentro de la burocracia judicial. No obstante, el oficial de ejecución es un órgano de ejecución independiente, de modo que a pesar de que él es parte de un tribunal local y se encuentra sujeto a la supervisión del juez supervisor en esta corte, no puede recibir instrucciones individuales del juez con respecto a sus funciones. Está restringido exclusivamente solo a un distrito o una ciudad determinada, por lo que no hay competencia entre los oficiales de ejecución.

Durante varias de las últimas décadas, y más recientemente desde el año 2002, ha habido un movimiento en torno a reformar la oficina del oficial de ejecución en Alemania desde su sistema actual a un sistema liberalizado más afín al sistema de *huissier de justice*. En la actualidad, existe un proyecto de ley que se evalúa en el Congreso, que la Cámara Alta (*Bundesrat*) presentó a la Cámara Baja del Parlamento Alemán (*Bundestag*) el 24 de marzo de 2010⁸². Una de las motivaciones detrás de esta propuesta de reforma que eliminaría la jurisdicción exclusiva de los oficiales en su distrito así como permitiría a las empresas privadas llevar a cabo las tareas del oficial, es dar al acreedor la libre elección entre varios oficiales de ejecución en competencia. Para llevar a cabo este tipo de reforma una mayoría de 2/3 del *Bundestag* alemán tendría que estar de acuerdo con una enmienda a la Constitución alemana, porque de acuerdo a la Constitución, el derecho a realizar tareas soberanas como las detenciones, las entradas forzadas en apartamentos, etc., pueden, en general, solo ser delegadas a los funcionarios públicos. Bajo el gobierno actual, sin embargo, parece que este quórum de 2/3 podría ser difícil de lograr debido a que varios partidos en el Parlamento han declarado su rechazo a la propuesta. Por lo tanto, es probable que este proyecto de ley no vaya a prosperar. Más información, incluyendo el proceso de implementa-

⁸² Bundestag-print 1/1225 (2010).

ción de esta reforma propuesta y otras reformas actuales se discutirán en la sección III.

Por último, cabe señalar que a partir del 1 de enero del año 2013, una de las reformas más importantes de los últimos 100 años al sistema de ejecución alemán se pondrá en vigencia. La Ley de Reformar el Esclarecimiento de los Hechos en la Ejecución Forzosa de 29/07/2009⁸³ modernizará varios aspectos del sistema de ejecución actual en Alemania. Varias referencias a esta reforma serán hechas a lo largo de esta sección.

II) Modelo orgánico de la ejecución

1. Los actores involucrados en la ejecución

Las principales entidades responsables de la ejecución de sentencias civiles en Alemania son: el oficial de ejecución, el tribunal con competencia en la ejecución, el tribunal de primera instancia y el registro de la propiedad. Cada uno de estos organismos tiene jurisdicción sobre la ejecución de determinados tipos de demandas, pero no se iniciará un procedimiento de ejecución sin una solicitud previa del acreedor. Dentro de los diferentes tipos de procedimientos de ejecución, los principales actores involucrados son el acreedor, el oficial de ejecución y el funcionario judicial. Además, en casos limitados, el juez puede estar involucrado.

El **acreedor** es responsable de iniciar la ejecución mediante la recopilación de la información necesaria sobre el deudor, de la decisión sobre el método de ejecución, y de la aplicación ante el organismo competente. Cabe señalar que Alemania tiene la particularidad de que el acreedor en el sistema actual tiene la carga total de proporcionar al órgano de ejecución la información sobre el deudor necesaria para iniciar la ejecución. Como se examinará en mayor detalle más adelante, esta carga será aliviada el 1 de enero de 2013, cuando al oficial de ejecución se le conceda mayores poderes en la ejecución.

El **oficial de ejecución** (*Gerichtsvollzieher*) es un funcionario civil vinculado a la administración judicial de los *Länder*, que es responsable de efectuar la notificación, la entrega de citaciones, la admi-

⁸³ Ley de Reformar el Esclarecimiento de los Hechos en la Ejecución Forzosa de 29/07/2009 (*Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung*), Boletín Oficial Federal 2009, Parte I, p. 2258.

nistración de juramentos oficiales, y de ejecutar las sentencias en nombre del acreedor en la medida en que la ejecución no haya sido asignada a los tribunales⁸⁴. Por lo tanto, no tiene el monopolio sobre la ejecución. Es un funcionario del Poder Judicial y está sujeto a la supervisión de los tribunales, pero en la práctica, lleva a cabo sus funciones independientemente. Él es principalmente responsable de la ejecución coercitiva de las reclamaciones monetarias de bienes muebles, así como de la ejecución forzosa para obtener la entrega de bienes muebles e inmuebles. Este es distinto del oficial que ejecuta las demandas públicas en nombre de una agencia del gobierno (por ejemplo, la oficina tributaria federal o el municipio).

Luego de recibir el título e instrucciones del acreedor, junto con la información sobre el deudor y sus activos, el oficial de ejecución lleva a cabo el procedimiento de la ejecución sin la necesidad de involucración posterior por el acreedor. En el sistema actual, el oficial de ejecución esta obligado a ejecutar al recibir este orden, no obstante, en el sistema reformado, a partir del año 2013, podrá también llevar a cabo un acuerdo amistoso con el deudor. A partir de la reforma, el oficial de ejecución realizará él mismo la búsqueda de información sobre los activos del deudor, e igualmente llevará a cabo el procedimiento de la ejecución independientemente. Cabe señalar que a diferencia del modelo francés donde el *huissier de justice* puede recibir una orden general del acreedor y podrá elegir cómo proceder según las circunstancias, en el sistema alemán, el oficial de ejecución solo puede seguir las instrucciones de procedimiento del acreedor. En todo caso, esto no significa que el acreedor estará involucrado en el procedimiento, sino solamente que el oficial de ejecución es limitado por las instrucciones dictadas por él.

En segundo lugar, **el tribunal con competencia sobre la ejecución** (o el tribunal de ejecución) es responsable de la ejecución de las reclamaciones pecuniarias sobre bienes inmuebles (tales como el secuestro judicial y la subasta obligatoria) así como de las reclamaciones pecuniarias contra otros derechos de propiedad (tales como el embargo de los créditos pecuniarios contra los terceros y el embargo de cuentas bancarias y sueldo). A menos que otro tribunal haya sido designado por la ley, el tribunal con competencia sobre la ejecución es el tribunal local (*Amtsgericht, AG*) del distrito donde los procedimientos de ejecución se van a realizar o se han realizado. Es decir,

⁸⁴ Ley de la Judicatura (*Gerichtsverfassungsgesetz - GVG*) § 154; Código de Procedimiento Civil §§ 753, 899.

es el tribunal local que tiene competencia doméstica general sobre el deudor o donde se puede presentar una demanda contra el deudor en virtud de que ese es el lugar donde los bienes en cuestión se encuentran. En la práctica, el tribunal de ejecución es un departamento del tribunal local.

La mayor parte de las funciones atribuidas al tribunal de ejecución son realizadas por **funcionarios judiciales** (*Rechtspfleger*) que tienen su sede en el interior del tribunal. Los funcionarios judiciales se encargan de llevar a cabo una amplia gama de funciones en relación con la ejecución, tales como la ejecución contra bienes inmuebles del deudor y el procedimiento de embargo, así como otras actividades judiciales. En casos limitados, un **juez** (*Richter*) interviene en materia de ejecución, estos incluyen cuando las medidas de ejecución infringen ciertos derechos constitucionales del deudor (por ejemplo, una búsqueda de una vivienda sin consentimiento del deudor, la detención y el encarcelamiento del deudor), y cuando las decisiones del funcionario judicial son cuestionadas. Además, en asuntos difíciles como la determinación de la constitucionalidad de una disposición pertinente o la aplicación de una ley extranjera, un funcionario judicial debe remitir el caso a un juez.

El tribunal con competencia sobre la ejecución también se encarga de las peticiones, objeciones y recordatorios acerca de la ejecución forzosa tomada por el oficial de ejecución. Estas pueden referirse bien sea a la naturaleza y el modo de ejecución forzosa, o la manera de proceder por el oficial de ejecución en el curso de la ejecución forzosa. Además, el tribunal de ejecución deberá pronunciarse en el caso de que el oficial de ejecución se niegue a asumir las instrucciones de ejecución o a realizar una acción de ejecución de acuerdo con las instrucciones, o si escritos se han presentado por los costos que cobra el oficial. En general, las disputas se escuchan a través de una audiencia oral, por un juez o funcionario judicial si son sobre el procedimiento de ejecución, y por el director del tribunal local (es decir, el jefe del oficial de ejecución) si se trata del comportamiento del oficial de ejecución. Una apelación a las decisiones del tribunal de ejecución en estos casos, es oída por el Tribunal de Distrito (*Landgericht*), y un recurso de apelación contra la decisión del Tribunal de Distrito, que solo es admisible en circunstancias estrechas, por el Tribunal Supremo Federal.

En tercer lugar, en casos excepcionales, el **tribunal de primera instancia** tiene la responsabilidad de las medidas de ejecución. Este es el caso en la aplicación de medidas cautelares o en la ejecución

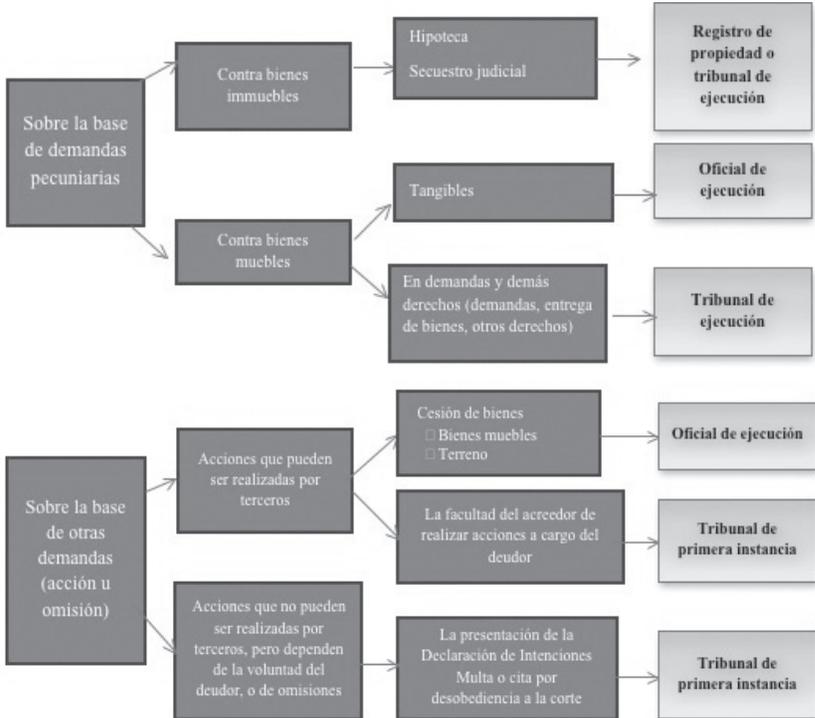
a través de medidas como una autorización para que el acreedor tome una acción en detrimento del deudor, el oír la presentación de una declaración de intenciones y la aplicación de sanciones a los deudores que no cooperan. En otras palabras, el tribunal de primera instancia es el responsable de llevar a cabo las medidas de ejecución que requieren al deudor a realizar, tolerar o abstenerse de ciertas acciones. Si el deudor se resiste a una acción ordenada por el tribunal de primera instancia, el acreedor puede involucrar a un oficial de ejecución que pueda usar la fuerza y solicitar ayuda de la policía con el fin de llevar a cabo la acción de ejecución.

Las decisiones de ejecución llevadas a cabo por este tribunal son emitidas por una orden judicial, antes de la cual el deudor debería ser oído. Esta disposición es una consecuencia del derecho a ser oído garantizado por la Constitución, y se lleva a cabo a través de una audiencia. En estos casos, en que el tribunal de primera instancia tiene la responsabilidad de ejecución, es **el juez** o los jueces del tribunal de primera instancia que necesariamente emiten las órdenes. Una queja, sujeta a una línea de tiempo normalmente de dos semanas, se puede presentar contra las decisiones que se toman en los procedimientos de ejecución forzosa sin audiencia de alegatos orales (por ejemplo, multas coercitivas que no requieren previo aviso). El recurso contra las decisiones del tribunal de primera instancia es escuchado por el tribunal de distrito si el tribunal de primera instancia es un tribunal local, y por la Corte de Apelaciones del Estado (*Oberlandesgericht*) si el tribunal de primera instancia fue un tribunal de distrito. Por último, si la apelación se refiere a la demanda en sí misma, según lo establecido por la sentencia, el deudor debe apelar al tribunal de primera instancia que escuchó el caso.

En cuarto lugar, el **registro de propiedad** es responsable de la ejecución coercitiva de las reclamaciones monetarias sobre bienes inmuebles mediante la introducción de una hipoteca, asegurando la deuda en este registro. La oficina de registro de propiedad también es un departamento del tribunal local, y como regla general, los **funcionarios judiciales** también llevan a cabo las funciones de esta oficina. Una vez que el acreedor presenta una petición correspondiente, la hipoteca se introduce en el registro de propiedad, que será base suficiente para la satisfacción de los derechos del acreedor a través de una subasta. En el caso de que varias de las parcelas del deudor de bienes inmuebles sean embargadas, el acreedor determina la asignación de la cuantía de la reclamación entre las diferentes piezas de la propiedad.

La división de la responsabilidad de la ejecución en Alemania se ilustra en el siguiente cuadro.

Responsabilidad de ejecución dividida entre las diferentes instituciones⁸⁵



En general, un número significativamente mayor de procedimientos de ejecución están llevados a cabo por oficiales de ejecución en lugar del tribunal de ejecución. En el año 2011, los oficiales de ejecución tuvieron cerca de 6 millones de casos de ejecución y 2 millones de casos por servicios de contrato; cada ejecutor recibió aproximadamente 150-200 casos por mes⁸⁶. Las estadísticas sobre la tasa de recuperación desafortunadamente no existen, pero se cree que es alrededor del 30 a 35%, y la duración promedio de la ejecución por

⁸⁵ Código de Procedimiento Civil §§ 808-898; Ley de Subastas Obligatorias y de Secuestro Judicial § 869; véase también European judicial enforcement, Germany, E-note 2 – the actors of enforcement.

⁸⁶ Comunicaciones con Karl-Heinz Brunner, Vicepresidente de la Asociación Alemana de Oficiales de Ejecución, 29 de octubre de 2012 y 4 de noviembre 2012.

el oficial dura entre dos y tres meses, dependiendo de cómo se lleve a cabo la ejecución⁸⁷. (Por ejemplo, como se verá más adelante el pago en cuotas se puede hacer de hasta seis meses.) Por otro lado, en el año 2011, el tribunal de ejecución tuvo 3.191.296 procedimientos relacionados con la ejecución⁸⁸. Cabe señalar que el número de embargos de bienes inmuebles llevados a cabo por el tribunal ha ido disminuyendo de manera importante: en 2007, se llevaron a cabo 82.870 embargos de bienes inmuebles, y en el año 2011 esta figura bajó a 62.690⁸⁹.

La siguiente tabla muestra el número de procedimientos en materia de ejecución manejados por el tribunal de ejecución en el año 2011.

Procedimientos ante el tribunal de ejecución en 2011⁹⁰

Número de procedimientos totales sobre la ejecución	3.191.296
Medidas de ejecución	81.173
El embargo de bienes inmuebles	62.690
El embargo de bienes inmuebles administrados por un administrador	18.317
Proceso de separación de la propiedad común	166
Otros asuntos relacionados a la ejecución	3.110.123
Procedimientos para la aprobación de la búsqueda en una residencia	91.852
Declaraciones juradas tomadas (por el oficial de ejecución)	763.465
Solicitudes de una orden de detención con el fin de asegurar la declaración jurada	671.092
Otros (no listados)	1.583.714

2. Los ejecutores: el *Gerichtsvollzieher* y el *Rechtspfleger*

a. Marco legal y distribución

El **oficial de ejecución** (*Gerichtsvollzieher*) tiene autoridad de ejecución de acuerdo a la sección 753 del Código de Procedimiento Civil de Alemania. Como el acreedor debe iniciar una acción de ejecución, el acreedor debe encargarle al oficial de ejecución, esta. Para ello, el acreedor puede comunicarse con el *Gerichtsvollzieher*

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ Oficina Federal de Estadísticas, *Administración de Justicia, los Tribunales Civiles, 2011 (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Zivilgerichte)*, pp. 12-13 (2012).

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*

competente sobre el asunto directamente, o bien el acreedor podrá acogerse a la asistencia del registro del tribunal, en cuyo caso el oficial de ejecución encargado de la tarea, por el registro del tribunal, se considerará que ha sido encargado por el acreedor. Un oficial de ejecución debe recibir instrucciones escritas, electrónicas u orales para llevar a cabo la ejecución forzosa. El efecto de estas instrucciones es que el oficial de ejecución tiene derecho a aceptar pagos u otras prestaciones por parte del deudor. Su posesión de la copia del título ejecutivo faculta al oficial para llevar a cabo las medidas de ejecución *vis-à-vis* del deudor y terceros. A pesar de que los oficiales de ejecución son funcionarios públicos que están sujetos a la supervisión del tribunal, actúan de forma independiente en la ejecución de sentencias sobre las que tienen competencia una vez que sean solicitadas por el acreedor. No se requiere una participación o supervisión por parte de los tribunales o del Estado para que el oficial de ejecución lleve a cabo sus tareas. Dicho esto, a pesar de que los oficiales de ejecución actúan de forma independiente, no tienen el estatus de profesionales liberales, ya que no se encuentran en una profesión impulsada por un mercado competitivo, pero son funcionarios públicos. Como el oficial de ejecución es un agente del Estado, en el caso de una infracción de los deberes oficiales en el curso de su realización, el Estado es responsable en virtud del artículo 34 de la Constitución alemana y del § 839 del Código Civil alemán (BGB).

En la actualidad existen 4.700 *Gerichtsvollzieher*s en Alemania, o bien, 5,7 por cada 100.000 habitantes⁹¹. Su competencia sobre la ejecución está restringida a una entidad territorial. Normalmente, varios oficiales de ejecución son asignados a un tribunal local, por ejemplo, de seis a ocho oficiales pueden ser unidos a un tribunal de ejecución (recordar, que es un departamento en el tribunal local), pero cada uno tiene la competencia exclusiva sobre un determinado distrito geográfico menor dentro de la jurisdicción del tribunal. Como el oficial de ejecución es el único responsable de sus deberes en su respectivo distrito (donde tiene el monopolio), se impide la posibilidad de competencia entre los oficiales. Por lo tanto, deben llevar a cabo sus tareas de forma individual, no obstante aquello sí pueden compartir el espacio de la oficina con otros oficiales de ejecución, pudiendo emplear las secretarías y otro personal. En la práctica, es común que un oficial de ejecución tenga su oficina en su propia casa. Esto ocurre en el 70-80% de los casos, sobre todo cuando el

⁹¹ Comunicaciones con Karl-Heinz Brunner, Vicepresidente de la Asociación Alemana de Oficiales de Ejecución, 29 de octubre de 2012.

oficial vive en el mismo distrito al que está asignado. Por otro lado, cuando un oficial de ejecución no vive en el mismo distrito en el que trabaja, es común que tenga una pequeña oficina en el edificio del tribunal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el oficial todavía dirige su oficina de forma independiente: él es libre de organizar su propio horario y solo requiere ser accesible por 3 horas semanales ya sea por teléfono o presencia en su oficina. A fin de que los oficiales de ejecución puedan establecer y mantener sus propias oficinas, los respectivos Estados les restituyen los gastos de oficina, normalmente a una tarifa plana.

Los **funcionarios judiciales** (*Rechtspfleger*) tienen autoridad de ejecución sobre la Ley de Funcionarios Judiciales (RPfIG)⁹². Aunque no son oficiales de ejecución en el sentido estricto de la palabra, sino son órganos especiales que realizan tareas judiciales además de los jueces, su estado y los aspectos de organización se examinarán, ya que llevan a cabo muchas medidas de ejecución y por lo tanto son un “ejecutor”. Semejante a la independencia judicial, la RPFIG les otorga independencia en sus actividades judiciales y administrativas, y solo están obligados por la ley en el ejercicio de sus funciones y en sus decisiones; no están sujetos a las instrucciones relacionadas con el contenido. Son más bien, comparables a una especie de “minijuez”, en lugar de los secretarios judiciales que se encuentran en otros países. En su papel como funcionario judicial, manejan una amplia gama de funciones cuasi judiciales y administrativas relacionadas con la ejecución. Cabe señalar que también se ocupan de una gran variedad de tareas que van más allá de la ejecución, por ejemplo en los ámbitos de insolvencia, asistencia legal, procedimientos abreviados de la deuda, los gastos legales, multas y la propiedad intelectual.

En el año 2011, Alemania contaba con 8.460 funcionarios judiciales, lo que constituyó un 15,8% del personal no jueces en los tribunales⁹³. A medida que los funcionarios judiciales actúan dentro del sistema judicial, sus números en un tribunal local en particular varían en función del tamaño de los distritos judiciales, que cambian de Estado a Estado. Si hay más de un funcionario judicial en un tribunal local, sus tareas se dividen de acuerdo a reglas generales y abstractas. Estas reglas están previstas en un “plan” establecido por el tribunal y pueden disponer, por ejemplo, que un funcionario judicial sea competente para conocer todos los archivos que terminen con un número

⁹² Ley de Funcionarios Judiciales (*Rechtspflegengesetz* - RPFIG).

⁹³ *Estudio CEPEJ Informe Alemania*, supra nota 78, p. 27.

de entre 0-4, y otro respecto de los archivos que terminen con números de 5 a 9.

b. Educación, formación y nombramiento⁹⁴

Tanto el oficial de ejecución como los funcionarios judiciales cumplen requisitos de educación y capacitación previos a obtener su posición. Los requisitos de educación y capacitación para el **oficial de ejecución** se rigen por los distintos Estados o *Länder*. Sin embargo, los requisitos son similares en cada *Land*. A modo de ejemplo, a continuación se describen los requisitos educativos y de capacitación en el Estado de Nordrhein-Westphalen:

Educación	El candidato debe haber obtenido un certificado de escolaridad obligatoria (<i>mittlere Reife</i>); no hay necesidad de que el candidato que haya obtenido un <i>Abitur</i> , que es la cualificación necesaria para el ingreso a la universidad, y luego haber trabajado para el <i>mittlere Justizdienst</i> durante al menos dos años antes de solicitar ser un <i>Gerichtsvollzieher</i> . El <i>mittlere Justizdienst</i> es una rama administrativa del tribunal encargada de la preparación, manejo y archivo de documentos. Por lo tanto es probable que un candidato para ser un <i>Gerichtsvollzieher</i> haya pasado varios años, luego de salir de la escuela, trabajando dentro del servicio judicial.
Capacitación	<p>La capacitación consiste de un programa de 18 meses durante el que el candidato sigue siendo un funcionario público en el <i>mittlere Justizdienst</i>. Esto incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un periodo de 7 meses de práctica con un <i>Gerichtsvollzieher</i> durante la realización de un curso. • 6 meses en la institución de formación del <i>Gerichtsvollzieher</i> en Monschau con tres conjuntos de exámenes, y (si tiene éxito en estos exámenes) • 5 meses de formación adicional con un <i>Gerichtsvollzieher</i>, tiempo durante el cual el candidato puede representar la GVZ. • Un examen final (escrito y oral). <p>Al final de esta formación, el candidato se convierte en un <i>beauftragte GVZ</i>. Si no se dispone de oficinas vacantes, continúan trabajando en el <i>mittlere Justizdienst</i> hasta que se disponga de un lugar y puedan ser nombrados.</p>

Como se puede ver a través de este ejemplo, los requisitos de formación para oficiales de ejecución en Alemania son bastante básicos. A diferencia de los ejecutores de otros países de Europa que llevan a cabo sus funciones de manera privada, los oficiales de ejecución en

⁹⁴ Elaborado a partir de Kennett, *supra* nota 35, pp. 75-78.

Alemania no tienen que ser abogados ni tener un nivel avanzado de educación previa. Sin embargo, el proceso de entrenamiento es sustancial, e incluye componentes prácticos y un examen final. Ha habido un debate en cuanto a la adecuación de la formación de los oficiales de ejecución, en particular en lo que respecta a la posibilidad de que el entrenamiento les enseñe que deben tramitar y cerrar archivos rápidamente, y por lo tanto procesar los casos más rápidamente será un incentivo más grande para los oficiales en lugar de garantizar que los acreedores obtengan los mejores resultados posibles.

Además de esta experiencia requerida, el candidato por lo general debe ser mayor de 25 años de edad, de nacionalidad alemana, tener un historial de buena conducta y no estar endeudado. Una vez que el solicitante haya completado el programa de capacitación requerido, continúa trabajando en la *mittlere Justizdienst* (rama administrativa del tribunal) hasta que haya una vacante para un puesto al que pueda ser nombrado. Los oficiales de ejecución son nombrados por el Presidente de la Corte de Apelaciones del Estado de acuerdo con criterios objetivos, entre ellos la nota obtenida en el examen final.

El **funcionario judicial** también tiene que haber completado cursos de formación específicos, para lo cual se necesita un nivel mínimo de educación, que es en general un nivel más alto que se requiere para ser un oficial de ejecución. La formación que está organizada por las universidades de los distintos *Länder* consiste tanto en una etapa académica como en una práctica. Aunque un funcionario judicial no necesita, en principio, tener el título de abogado, tener este título a su vez exime al candidato de un año de etapa académica de formación y de los seis meses de la fase práctica. Además, el servicio anterior en el *Justizdienst* exime al candidato de los seis meses de la fase de prácticas. La educación y capacitación necesaria para ser un funcionario judicial también se rige por los distintos Estados pero es, en general, la siguiente:

Educación	<p>Para ser admitido en un curso de capacitación el candidato para ser <i>Rechtspfleger</i> necesita:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Una calificación escolar apropiada (normalmente una calificación de entrada general para estudios universitarios (<i>Abitur</i>) o una calificación de entrada a las universidades de ciencias aplicadas (<i>Fachhochschulreife</i>), o (ii) Un título en derecho (que, a su vez, requiere un <i>Abitur</i>), o (iii) La aprobación del examen de servicio civil para el <i>mittlere Justizdienst</i>, más tres años de servicio y evidencias de aptitud para el trabajo como funcionario judicial.
-----------	---

Capacitación	La capacitación es organizada por las universidades (<i>Fachhochschulen</i>) en los distintos <i>Länder</i> , creadas para capacitar a los funcionarios públicos. El periodo de formación es de al menos tres años, de los cuales al menos 18 meses se dedican a la formación académica y al menos 12 meses en períodos de prácticas. La formación académica abarca todas las áreas de la ley pertinentes para ejercer como funcionario judicial. El examen se lleva a cabo al final del curso de capacitación. Se trata de un examen estatal o federal, con un componente escrito y un componente oral.
--------------	--

Como puede observarse, los requisitos de educación y formación para ser un funcionario judicial son más exigentes que el del oficial de ejecución. Otros requisitos para convertirse en un funcionario judicial son los comunes a los funcionarios públicos, es decir, nacionalidad, buena salud y un carácter apropiado, etc. En el comienzo de la capacitación el alumno toma un juramento de lealtad, ya que durante el entrenamiento el candidato tiene un estado de funcionario público a prueba que viene con varios beneficios financieros, así como con obligaciones de lealtad y confidencialidad. El examen al final del curso de formación es, en efecto, un examen de ascenso del *mittlere Justizdienst* al *gehobene Justizdienst*, es decir, desde el servicio judicial de nivel medio en la parte administrativa del tribunal a nivel superior de servicio judicial como funcionario judicial en un tribunal (responsable de la ejecución y otros asuntos cuasi judiciales).

c. **Organización de la profesión y los correspondientes organismos profesionales**

Debido a que ambos ejecutores en Alemania son funcionarios públicos que trabajan en un entorno burocrático, ninguna profesión está organizada por una organización profesional obligatoria, y no existe un sistema de cámaras como se pueden encontrar en Francia. Sin embargo, ellos están organizados en grupos de interés.

La Asociación Alemana de Oficiales de Ejecución (*Deutscher Gerichtsvollzieherbund - DGVB*), fundada en el año 1909, representa la profesión de los **oficiales de ejecución** a nivel nacional⁹⁵. Sus objetivos son representar los intereses profesionales y sociales de los oficiales de ejecución en Alemania, y además de promover reformas judiciales competentes en el país, también busca promover la formación y educación continua de los oficiales. La pertenencia a la asociación es voluntaria. El DGVB, a su vez, es miembro de la Asociación Ale-

⁹⁵ Véase el sitio institucional: <http://www.dgvb.de/>.

mana de Funcionarios Públicos (*Deutscher Beamtenbund*). Por otra parte, hay asociaciones de oficiales de ejecución regionales que representan a los oficiales en los distintos *Länder*. En el nivel internacional, Alemania ha sido un miembro de la *Union Internationale des Huissiers de Justice* desde 1957.

A medida que los **funcionarios judiciales** en Alemania son más que empleados estándares del tribunal y tienen funciones cuasi judiciales, también se organizan por grupos de interés. La Asociación de Funcionarios Judiciales Alemanes (*Bund deutscher Rechtspfleger* - BDR), fundada en el año 1979, es una organización paraguas para que las diferentes asociaciones de *Rechtspfleger* de los *Länder* pertenezcan. Sus objetivos son representar los intereses profesionales y sociales de los funcionarios judiciales en Alemania, y se preocupa del desarrollo de la ley y la administración de la justicia, así como del apoyo en la formación y educación continua de los funcionarios judiciales. A nivel internacional, la Unión Europea de *Rechtspfleger* (E.U.R.) representa la profesión de los funcionarios judiciales y de funcionarios superiores similares en Europa⁹⁶. El E.U.R. es una ONG que tiene estatuto participativo en el Consejo de Europa.

d. Supervisión y control

Los **oficiales de ejecución** manejan sus negocios día a día en materia de ejecución de manera independiente, pero están sujetos a un control relativamente estricto por el tribunal de ejecución. Están sujetos a la supervisión de los servicios de los presidentes y directores de los tribunales locales, que se llevan a cabo por un juez supervisor o por un funcionario especial. Pueden ser examinados –con o sin previo aviso– por los inspectores de los administradores de justicia del *Land*. Las inspecciones no anunciadas son necesarias una vez al año. Estas inspecciones son generalmente para identificar defectos en el mantenimiento de registros o incumplimientos en materia financiera. En el año 2010 se iniciaron 17 procedimientos disciplinarios contra oficiales de ejecución en Alemania y se pronunciaron sanciones en siete casos⁹⁷. Además, como ya se mencionó, las disputas que surgen sobre el procedimiento de un proceso de ejecución y sobre el comportamiento del oficial de ejecución se resuelven por audiencia oral ante un juez o el director del tribunal local.

⁹⁶ Véase el sitio institucional: <http://www.rechtspfleger.org/>

⁹⁷ Estudio CEPEJ Informe Alemania, *supra* nota 78, pp. 85-86.

Se encuentran normas de calidad para el oficial de ejecución en una ley estatal uniforme, el Código de Oficiales de Ejecución (*Gerichtsvollzieherordnung* - GVO) y en las Instrucciones de Procedimiento para los Oficiales de Ejecución (*Geschäftsweisung für Gerichtsvollzieher* - GVGA). Cada uno de estos son estándares nacionales uniformes que se complementan con acuerdos específicos de los *Länder*. Estos conjuntos de reglamentos contienen instrucciones claras para los oficiales de ejecución, relativas a la estructura de la relación de trabajo, los acuerdos respecto a las competencias, las solicitudes de ejecución, la realización de operaciones comerciales, los registros, la contabilidad y gestión de efectivo, las estadísticas que se deben mantener y las disposiciones explícitas sobre las actividades de servicio que son correspondientes a los oficiales de ejecución y los procedimientos que deben cumplir. En particular, las Instrucciones de Procedimiento para los Oficiales de Ejecución contienen normas que sirven para estandarizar el procedimiento y la garantía de calidad.

Los **funcionarios judiciales** también están sujetos a la supervisión de los servicios de los presidentes y directores de los tribunales locales. Día a día, están plenamente sujetos al control disciplinario, incluyendo sus horas de trabajo. Sin embargo, debido a la independencia que se ha otorgado a ellos por ley, son por esencia completamente independientes de la forma en que manejan la materia de ejecución. En la práctica y en principio, no están sujetos a la supervisión del juez, sin perjuicio de que puedan solicitar orientación a esta figura en casos complejos. El control de facto de su trabajo está garantizado por los recursos de casación en virtud del derecho procesal.

3. *Los costos: Las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor*⁹⁸

Los **oficiales de ejecución** reciben un salario, así como una cuota máxima de los honorarios cobrados en relación con su trabajo, y también pueden cobrar gastos adicionales⁹⁹. El salario es pagado por el *Land* en el que el oficial tiene su distrito. Los honorarios del oficial de ejecución se rigen por la ley federal, la Ley de Tarifas de Oficiales de

⁹⁸ Elaborado a partir de Hess y Mack, *supra* nota 78, p. 188-189; Michael Bonsau, *Country Report: Germany*, en *Study on the Transparency of Costs of Civil Judicial Proceedings in the European Union*, lead by Jean Albert, European Commission (2007); European Judicial network in civil and commercial matters, *Legal Professions – Germany*, disponible en http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_prof/legal_prof_ger_en.htm (2006).

⁹⁹ Código de Oficiales de Ejecución (*Gerichtsvollzieherordnung* – GVO) §§ 10-11.

Ejecución (GvKostG)¹⁰⁰, y el rango es entre 12,50 € y 100 € por cada acto de ejecución, con 2,50 € siendo la tarifa de la notificación¹⁰¹. Los gastos de la ejecución en Alemania son muy bajos en comparación con otros países de Europa porque están subvencionados por el Estado.

En general, los oficiales de ejecución reciben un salario relativamente bueno teniendo en cuenta las necesidades mínimas de educación (podría ser entre 2.000 € a 3.000 € mensuales, dependiendo de su antigüedad, siendo un salario de entrada entre 1.700 € y 2.273 €)¹⁰², lo cual es una razón por la que algunos oficiales de ejecución alemanes no están muy interesados en cambiar el sistema de ejecución que tienen a un sistema de modelo liberal. Los honorarios cobrados por los oficiales de ejecución son reembolsados al *Land* donde trabajan, pero una proporción se retiene por ellos. Esta proporción según la regulación es 15% con un tope anual (aproximadamente 2.500 €), y después de este tope solo se puede recibir un 40% de esta tasa (es decir, 6% de los honorarios cobrados)¹⁰³. Cabe señalar que la retención de este porcentaje de los honorarios tiene el propósito de cubrir los gastos de la oficina, y que en la práctica una fuente adicional de ingresos para los oficiales de ejecución consiste en los gastos adicionales (por ejemplo los de viaje en una notificación) que cobran.

La estructura de honorarios en Alemania es problemática por dos razones principales. En primer lugar, después de que un oficial de ejecución alcanza este límite, no existe ningún incentivo para trabajar de manera eficiente durante el resto del periodo que corresponda¹⁰⁴. En la práctica, esto puede resultar en trabajo ineficiente durante este

¹⁰⁰ Ley de Tarifas de Oficiales de Ejecución (*Gesetz über Kosten der Gerichtsvollzieher (Gerichtsvollzieherkostengesetz – GvKostG)* de 19 de abril de 2001 (Boletín Oficial Federal, p. 623), última enmienda en Art. 3 del Acto de 30 de julio 2009 2001 (Boletín Oficial Federal, p. 2474).

¹⁰¹ Bonsau, *Country Report: Germany*, *supra* nota 98, p. 31.

¹⁰² Hess y Mack, *supra* nota 78, p. 188.

¹⁰³ Regulación sobre la remuneración de los oficiales de ejecución (*Verordnung über die Vergütung von Vollstreckungsbeamten*).

¹⁰⁴ Aunque por la Regulación sobre la remuneración de los oficiales de ejecución este límite es anual, pareciera ocurrir que algunos Estados dividen los periodos en meses. Marc Schmitz, representante de la UIHJ y un ejecutor en Bélgica, señala que en su experiencia, si se visita un oficial de ejecución alemán a finales del mes, se encuentran notablemente relajados después de haber alcanzado su límite. (Entrevista realizada el 24 de octubre de 2012.) Por otro lado, el experto Burkhard Hess, señala que cuando los oficiales de ejecución alcanzan su límite anual, a partir de los meses de agosto y septiembre, baja notablemente su eficiencia. (Entrevista realizada el 9 de enero de 2013.)

tiempo, o en la postergación de los nuevos casos que recibe. En segundo lugar, como resultado de los honorarios regulados por cada acción realizada, la tarifa que el oficial de ejecución recibe es en realidad más alta si él no tiene éxito en la ejecución. Esto se debe a que bajo la estructura actual, un oficial de ejecución esencialmente tiene dos posibilidades de ejecución. En primer lugar, debe intentar realizar un embargo de bienes muebles basados en la información que el acreedor ha proporcionado. Si no puede llevar a cabo este embargo (así, fracasa en el primer intento de ejecución), entonces puede pedir al deudor para obtener una declaración de sus bienes. Contra toda lógica, la tarifa para recibir la declaración es superior a la tarifa que el oficial de ejecución recibiría por el embargo exitoso de bienes muebles. Por lo tanto hay más interés financiero para obtener la declaración que para tener éxito en un procedimiento de embargo. Esto, no obstante, va a cambiar el 1 de enero de 2013, cuando al oficial de ejecución se le permitirá obtener esta declaración primero en un proceso de ejecución.

La remuneración de los **funcionarios judiciales** es por un salario fijo pagado por el tribunal. No reciben bonos ni tienen otros incentivos financieros para su labor de ejecución. Como debe recordarse, se asemejan a una versión ligera de un juez.

El deudor asumirá los costos de ejecución forzosa, que se deben recuperar al mismo tiempo que la demanda. No obstante, las tarifas deben ser adelantadas por la parte constituyente (acreedor), que posteriormente podrá reclamar el reembolso, y en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor está obligado a asumir el costo. En los costos de preparación de una ejecución de la sentencia y de la notificación también se consideran los costos de ejecución. La forma de pago habitual para estos cargos es por medio de una transferencia bancaria.

Resumen de los costos de la ejecución en Alemania

¿Tarifas reguladas por el Estado?	Sí
¿Tarifas negociables?	No
Ley	Las tarifas de ejecución se determinan generalmente por la GvKostG (véase el artículo 9 y su anexo de la GvKostG) y oscilan entre 12,50 € y 100 € por acto.
¿Quién es el responsable?	El deudor. Sin embargo, los costos deben ser adelantados por el acreedor, quien más tarde será reembolsado. En caso de incumplimiento del deudor, el acreedor está obligado a asumir el costo.

Remuneración de los ejecutores	Los oficiales de ejecución reciben un salario, así como una cuota específica de las tarifas percibidas en relación con su trabajo. Los funcionarios judiciales reciben un salario fijo.
--------------------------------	---

4. Acceso a la información sobre el patrimonio del deudor¹⁰⁵

En el sistema actual de ejecución de Alemania¹⁰⁶, el acreedor es responsable de reunir información sobre la persona y los bienes del deudor a raíz de los cuales la ejecución se va a obtener. Es posible pagar una pequeña cuota a las autoridades locales, para obtener información sobre la dirección actual del deudor. Además, los solicitantes que acrediten un interés legítimo también pueden obtener información adicional de las autoridades locales, como la fecha de nacimiento y dirección anterior del deudor, así como acceder al registro de deudores y al registro de bienes raíces. Estos registros sirven para informar a los terceros sobre los procedimientos de ejecución pendientes, como los de un embargo u otro gravamen sobre una propiedad. Debido a la condición del acreedor como una persona con un interés justificado, generalmente este será capaz de acceder a estos registros.

Debido a que estos registros son mantenidos por las autoridades locales que no están centralizadas, esta ruta puede presentar dificultades si el acreedor no conoce el distrito en el que el deudor vive o tiene propiedades. Así, el sistema descentralizado para el mantenimiento de los registros de deudores y registros de bienes raíces, ha presentado un reto para el sistema de ejecución en Alemania. Es en la práctica casi imposible que un acreedor pueda encontrar información sobre un deudor y sus bienes, sin saber por dónde empezar, por así decirlo. En efecto, es posible que los deudores mantengan activos ocultos, simplemente debido a la estructura local de los registros hasta que se vean obligados a proporcionar la información bajo juramento en una declaración del deudor (después de un intento fallido de ejecución). Las reformas que se han propuesto para mejorar la transparencia del patrimonio de un deudor a través de registros han sido vetadas por la Cámara Alta del Congreso, por razones de falta de protección a la privacidad, como se examinará en mayor detalle en la próxima sección.

¹⁰⁵ Elaborada a partir de una entrevista con Marc Schmitz, realizada el 24 de octubre de 2012; European judicial enforcement, Germany, E-note 2 – the actors of enforcement, disponible en www.europe-eje.eu; Kennett, *supra* nota 35, pp. 281-290.

¹⁰⁶ Para una descripción general previa a las enmiendas más recientes, véase Hess y Mack, *supra* nota 78, p. 175.

Los acreedores también pueden contratar investigadores privados para obtener información sobre la ubicación y los bienes de un deudor, que por lo general tienen acceso a bases de datos comerciales de información financiera de los individuos. Por ejemplo, el *Schutzzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung* (SCHUF) es una organización de proveedores de crédito, que otorga detalles de mal crédito, cheques pendientes de pago, solicitudes de órdenes de pago (*Mahnbescheid*), declaraciones de bienes e incautaciones forzadas en la medida en que sean conocidas. Otros proveedores comerciales de información incluyen *Schimmelpfennig* y *Creditreform*.

En la estructura actual de la ejecución, los oficiales de ejecución no tienen acceso especial a la información personal sobre el deudor y sus bienes. Ellos son, sin embargo, concedidos con la posibilidad de solicitar una declaración de bienes (la declaración del deudor). Bajo el sistema actual, solo después de un intento fallido de ejecución –por ejemplo, cuando un embargo no se ha obtenido a satisfacción del acreedor, cuando el deudor se ha negado a dar su consentimiento a una búsqueda o cuando un objeto para ser entregado no se encuentra– puede el oficial de ejecución administrar una declaración jurada¹⁰⁷. En este procedimiento, el deudor estará obligado a presentar una lista de sus bienes. Si el deudor no comparece a esta audiencia o se niega a hacer esta declaración, el tribunal emitirá como apremio una orden de detención previa solicitud correspondiente, y el oficial de ejecución arrestará al deudor. Esta detención no se puede ordenar por un período superior a seis meses.

En la práctica, el incentivo que tiene un deudor para no permitir que un procedimiento de ejecución llegue a este paso, es que una vez que esta declaración se realiza, el deudor quedará registrado en una base de datos de insolvencia, es decir, el registro de deudores. Esto, a su vez, afectará negativamente al deudor al ser reconocido públicamente como insolvente, lo que afectará al deudor en la posibilidad de obtener servicios en el futuro, tales como cuentas bancarias o servicio telefónico.

El no ser capaz de solicitar la declaración del deudor hasta después de un intento fallido de ejecución, combinado con la falta del oficial de ejecución de poderes especiales para obtener información sobre los bienes del deudor, han sido los principales retos que enfrenta el

¹⁰⁷ Código de Procedimiento Civil §§ 899-915(h). Véase en particular los casos de las secciones 807, 836 y 883.

sistema de ejecución de Alemania. Sin embargo, la reforma que entra en vigor el 1 de enero de 2013 aborda precisamente estos asuntos¹⁰⁸. Esta nueva ley requerirá que los deudores declarados por sentencia en asuntos de más de 500 € proporcionen información sobre sus activos a través de una declaración jurada al inicio de un procedimiento de ejecución, con la posibilidad de enfrentar métodos coercitivos por su incumplimiento (incluyendo multas y encarcelamiento). También permitirá a los oficiales de ejecución acceder a diferentes bases de datos para acceder a la dirección, información de propiedad del vehículo, información del empleador, y la información de la cuenta bancaria (nombre del banco donde el deudor tiene una cuenta, no la cantidad) de un deudor. Por lo tanto, proporcionará a los oficiales de ejecución poderes ampliados para identificar el paradero del deudor y facilitar la recuperación electrónica de información relevante para la ejecución, y se notificará los resultados de la investigación –incluyendo la entrega de la lista de los activos identificados– al acreedor. Esta reforma, una vez que entre en vigor, se espera que facilite el proceso de ejecución y aumente la transparencia de los bienes del deudor, sobre todo en el caso de que un deudor esté ocultando información o activos.

También cabe señalar que en el caso de que un acreedor desee proseguir las medidas de ejecución que se le asignan al tribunal de ejecución (por ejemplo, contra la propiedad inmueble o una cuenta bancaria), el funcionario judicial que llevará a cabo estas medidas de ejecución no tiene la obligación de investigación. Aquí, también, toda investigación debe ser realizada por el acreedor, en virtud del sistema de ejecución actual. Sin embargo, bajo la nueva reforma que entrará en vigor en 2013, el oficial de ejecución podrá acceder a la información que pueda ser relevante para estas medidas. Así, si el oficial de ejecución descubre información acerca de los bienes inmuebles de un deudor o cuentas bancarias, deberá informar al acreedor, que podrá entonces elegir llevar el caso a un funcionario judicial para este tipo de ejecución. Esto último puede ser sujeto a crítica, pues existe este paso obligatorio de que el caso se devuelva al acreedor, en vez de que el oficial de ejecución directamente pueda transferir el caso (y la información obtenida sobre el deudor) al funcionario judicial para ejecución. Incluso, en relación a este punto y para llevarlo un paso más adelante, se debe señalar que en las reformas contempladas para cambiar el sistema a uno de modelo

¹⁰⁸ Ley de Reformar el Esclarecimiento de los Hechos en la Ejecución Forzosa de 29/07/2009, Boletín Oficial Federal 2009, Parte I, p. 2258.

liberal, el oficial de ejecución mismo podrá ejecutar varios casos de competencia actual del funcionario judicial tal como un embargo de una cuenta bancaria.

III) Abarcando los desafíos actuales

Varios retos significativos en el sistema de ejecución de Alemania han sido examinados por los interesados y los responsables políticos. Estos tratan principalmente con fuertes protecciones otorgadas a los deudores, en particular con respecto a la transparencia de los activos y la estructura del sistema de ejecución actual. Cada uno de estos temas se ha abordado en las reformas en curso, o bien, propuestas.

1. Fuertes protecciones de los deudores y desafíos en la localización de los activos

Como se discutió anteriormente, los sistemas y las estructuras vigentes en la actualidad para localizar los bienes del deudor han presentado varios desafíos. Los desafíos en este respecto se pueden dividir en dos partes. El primer reto es que esta carga recae totalmente sobre el acreedor y que los ejecutores en Alemania no tienen acceso especial a esta información. El segundo reto es que los registros de información (por ejemplo, dirección, bienes inmuebles) no están centralizados. Estos problemas surgen principalmente en el contexto de las fuertes protecciones del deudor existentes en Alemania.

El primero de estos desafíos se abordará en la reforma a partir del año 2013, con la Ley de Reformar el Esclarecimiento de los Hechos en la Ejecución Forzosa de 29/07/2009. Los principales objetivos de esta reforma son: modernizar la ejecución, mejorar la transparencia de los bienes del deudor al permitir el acceso a la información más eficaz y oportuna, ampliar las facultades del oficial de ejecución y promover conciliaciones amistosas. Esta ley otorgará a los oficiales de ejecución poderes de mayor alcance para obtener información acerca de los bienes del deudor en el caso de negar de facilitar la información requerida. Como ya se mencionó, esto les permitirá a los oficiales de ejecución solicitar una declaración de bienes al inicio de un procedimiento de ejecución. Esto, en efecto, también regularizará la situación aparentemente perversa en que los oficiales de ejecución, en teoría, tienen un incentivo para “fallar” en el primer intento de la ejecución, ya que la tarifa para la toma de la declaración del deudor es mayor que el costo de un embargo exitoso. Además, les permitirá a los oficiales de ejecución acceder a diferentes bases de datos con el

fin de obtener información sobre los bienes del deudor. Cabe destacar, sin embargo, que a los oficiales de ejecución solo se les permitirá el acceso para consultar estos registros en los casos en que tengan un valor superior a 500 €. Para todos los otros casos no se les permitirá y tampoco se les permite a los oficiales de ejecución el uso de la información accedida para otros casos ejecutivos que pueda tener con el mismo deudor. Por ejemplo, si un administrador tiene dos casos en contra de un deudor donde uno es de una deuda de más de 500 € y el otro menor de 500 €, la información obtenida de los registros para el cobro de la deuda más grande no podrá ser utilizada para el cobro de la deuda más pequeña.

Esta ley también regulará nuevamente la contabilidad y la administración de las bases de datos electrónicas que contienen la lista de activos de los deudores –información juntada de las declaraciones del deudor– y de los registros de deudores. Dicha norma obliga a los *Länder* a nombrar un tribunal local dentro del Estado, como un tribunal de ejecución central para la administración de la base de datos y el mantenimiento del registro de deudores por una ordenanza legal del Gobierno del *Land*. Los activos registrados en la base de datos de activos serán mantenidos por dos años, y solamente los oficiales de ejecución tendrán acceso a aquello. Los individuos serán registrados en el registro de deudores por iniciativa del oficial de ejecución si no pagan la deuda completamente, si niegan a entregar información sobre sus activos, o si no cuentan con bienes embargables. Se mantendrán en esta lista por tres años a menos que paguen la deuda, y se confiere acceso electrónico a esta lista a nivel nacional por personas e instituciones que sean autorizados por tener un interés legítimo.

Respecto del segundo de estos desafíos, los registros de información localizadas, aún falta para llegar a una solución adecuada. Es posible que los deudores mantengan activos ocultos, simplemente debido a la estructura local de los registros hasta que se vean obligados a proporcionar la información bajo juramento en la declaración del deudor. Debido a los problemas de privacidad, las propuestas recientes para facilitar el acceso a través de la centralización de estos registros han sido rechazadas por la Cámara Alta. Por ejemplo, esta cámara ha rechazado un proyecto de ley para la Ley para el Ulterior Desarrollo de la Ley de Registro de Domicilio, publicada el 16 de noviembre de 2011¹⁰⁹. Una de las razones para vetar el proyecto de ley fue una

¹⁰⁹ Proyecto de Ley para el Ulterior Desarrollo de la Ley de Registro de Domicilio (*Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Meldewesens - MeldFortG*), publicado

disposición que permitía a la autoridad administrativa, manteniendo el registro del domicilio, entregar los datos también a las empresas, a no ser que la persona registrada expresamente exigiera que sus datos permanecieran secretos (modelo *opt-out*). No está claro si la comisión de conciliación será capaz de llegar a un compromiso en el tiempo restante del período legislativo.

En general, cabe señalar que en parte debido a la fuerte protección de los deudores que existe en Alemania, la ejecución de las sentencias a través de un oficial de ejecución o funcionario judicial generalmente es la última opción de un acreedor. Además de las restricciones sobre el acceso a la información acerca de un deudor, muchos bienes muebles no se permiten embargar en Alemania (por ejemplo, una televisión no puede ser embargada, ya que se considera que es una parte del derecho a la información). Esto ha dado lugar a una situación en la que por lo general, el acreedor primero tratará de recuperar una deuda por sentencia judicial por medio de un abogado o una agencia de cobranza privada. Si el acreedor no tiene éxito a través de esta ruta, solo entonces recurrirá a un oficial de ejecución para perseguir una declaración del deudor, lo cual es en un sentido la herramienta más poderosa de este ejecutor ya que dará lugar al reconocimiento público del registrado como deudor insolvente.

Las agencias de cobranza privadas son un negocio muy fuerte en Alemania. A pesar de que no tienen poderes de ejecución (por ejemplo, el poder de embargar bienes), cuentan con un método de trabajo que les permite negociar con los deudores. Por lo general trabajan a través del envío de cartas o realización de llamadas telefónicas a los deudores, así como el envío de inspectores al campo a negociar con los deudores para el pago de sus deudas. En la práctica, tienen un mayor poder de negociación que los oficiales de ejecución, lo que los hace una ruta atractiva para los acreedores. Las agencias de cobranza privadas pueden negociar un pago de una deuda en cuotas ilimitadas, lo cual es beneficioso para la empresa privada, el deudor y el acreedor. Por otro lado, los oficiales de ejecución solo pueden recibir pagos a plazos de hasta seis meses, un plazo que en muchos casos no permite la negociación efectiva con el deudor. A partir del 1 de enero de 2013, al oficial de ejecución se le permitirá recibir pagos de hasta doce meses, así como permitir acuerdos amistosos con el deudor.

en el Boletín de la Cámara Baja (*Bundestagsdrucksache*) Nr. 17/7746 de 16 de noviembre de 2011. La Cámara Alta (*Bundesrat*) vetó el proyecto de ley y decidió apelar al comité de conciliación (*Vermittlungsausschuss*) el 21 de septiembre de 2012 (Protocolo de la Sesión Plenaria Nr. 90, pp. 380-383).

Aunque las empresas de cobranza privadas seguirán siendo capaces de aceptar pagos por períodos más largos, sin embargo, esta reforma representa un paso hacia el aumento de los poderes del oficial de ejecución en un proceso de ejecución civil.

2. *Las propuestas para reestructurar el sistema de ejecución*

Por último, vale la pena discutir el debate que ha resurgido en los últimos diez años en cuanto a la estructura actual del sistema de la ejecución de modelo mixto. Este debate se ha centrado en torno a la propuesta de reformar los ejecutores con estatus público (en particular, con una mirada crítica al oficial de ejecución) hacia una profesión liberal. Hay dos principales fuerzas motivadoras detrás de estas discusiones. En primer lugar, está el argumento de que el sistema no está funcionando en su máxima eficiencia o eficacia debido al modelo de ejecución en sí. Como los oficiales de ejecución tienen el monopolio de sus distritos asignados, no tienen que competir con otros oficiales de ejecución en el servicio a sus clientes. Además, no tienen que competir con los precios debido a este monopolio y las cuotas fijas por ley, ni tienen un incentivo financiero para trabajar de manera eficiente, ya que los honorarios adicionales que puedan recibir tienen un límite. En base a estas características del sistema de ejecución en Alemania, los oficiales de ejecución tienen incentivos limitados para llevar a cabo sus funciones de manera eficiente. Por último, ha habido bastante crítica con respecto al bajo nivel de educación que tiene el oficial de ejecución, y en consecuencia se han efectuado propuestas para que deban contar con un título universitario como requisito.

En segundo lugar, existe actualmente un movimiento en Europa debido a diversos incentivos sistémicos y de negocios para el desarrollo de leyes compatibles y de los sistemas jurídicos entre los Estados miembros. En un mundo cada vez más interconectado, Europa ha estado luchando por la convergencia entre los sistemas judiciales con el fin de tener una mejor interpretabilidad entre ellos. En particular, con respecto a las transacciones internacionales, la ejecución se facilita cuando las estructuras de ejecución vigentes en los diferentes países son compatibles. Como se ha discutido en la Parte 1 de este informe, hay una tendencia en Europa hacia la adopción de un ejecutor de profesión liberal. Por lo tanto, una razón para el cambio propuesto en Alemania también puede ser para alinearse con el resto de Europa. En otras palabras, tal vez el sistema de ejecución funciona satisfactoriamente en Alemania, sin embargo, los reformadores están mirando el panorama más amplio sobre el lugar de Alemania en la Europa moderna al proponer el cambio hacia un modelo liberal.

Como se mencionó, existe actualmente un proyecto de ley en el Congreso, introducido en 2010, que si es aprobado daría a los acreedores la libre elección entre varios oficiales de ejecución en competencia y también empresas privadas para llevar a cabo la ejecución. Debido a que esta reforma requeriría de una enmienda a la Constitución alemana, esto se ve como poco probable en el futuro cercano. Sin embargo, como gran parte de Europa se está moviendo hacia un sistema liberal de ejecución y es concebible que el sistema alemán finalmente se somete a esta transición, así es relevante estudiar la evolución de este movimiento.

Varios pasos notables de este movimiento se han adoptado para llevar a cabo esta reforma desde una decisión del año 2002 tomada por los oficiales de ejecución alemanes en favor de la profesión liberal durante su congreso en Stuttgart (15 a 16 mayo 2002)¹¹⁰. En 2005, la Asociación Alemana de Oficiales de Ejecución (DGVB) informó a la *Union Internationale des Huissiers de Justice* que los grupos de trabajo estatales designados por el Poder Judicial presentaron cuatro informes que contenían un modelo de un sistema de ejecución liberal. Los cuatro conceptos que se proponen en estos informes son los siguientes: 1) la financiación del sistema (es decir, a qué medida los aumentos en los honorarios deben ser implementadas con el fin de permitir la financiación de las oficinas por los oficiales de ejecución propiamente y para proporcionar remuneración suficiente), 2) la elección y las posibilidades de asumir más tareas que podrían contribuir a la financiación del modelo liberal, 3) el examen de los aspectos constitucionales de la reforma hacia un modelo liberal, y 4) las normas provisionales con respecto a oficiales de ejecución para la transición de funcionarios públicos del Estado al modelo liberal.

El 29 y 30 junio de 2005 se llevó a cabo la conferencia de Ministros de Justicia donde se evaluó el modelo de reforma propuesto como una base adecuada para una reforma “urgente” (en palabras de la DGVB) y, en consecuencia, se adoptó una resolución que autorizó a los grupos de trabajo estatales para hacer los preparativos para un modelo liberal. Los grupos de trabajo fueron autorizados a: 1) preparar y elaborar una propuesta de modificación de la Constitución, 2) preparar un Proyecto de Ley de los oficiales de ejecución, y 3) elaborar una nueva Ley de Costo de los Oficiales de Ejecución adaptada a un nuevo modelo liberal. En septiembre de 2005, el DGVB informó

¹¹⁰ Estos pasos se presentan en el sitio web de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, www.uilhj.com

que exigía la participación en las medidas preparatorias de los comités correspondientes, observó que el Ministerio Federal de Justicia se mostró escéptico y en desaprobación de un modelo liberal, y se estimó que el período de transición de oficiales de ejecución con estatus de funcionarios públicos a profesionales privados liberales duraría unos 13 años, durante los cuales ambos sistemas estarían en vigor al mismo tiempo.

El 30 de noviembre de 2006, los Ministros de Justicia de los *Länder* decidieron la creación de un ejecutor liberalizado. En esta importante decisión, los Ministros de Justicia de los 16 *Länder* de Alemania destacaron que “la función del oficial de ejecución tendrá que ser reorganizada de acuerdo con el ‘modelo de la delegación’ [grupos de trabajo] con el fin de mejorar la eficacia de la ejecución”¹¹¹. Es decir, el oficial de ejecución dejará de ser un funcionario público del Estado, pero será un profesional privado liberal. Entre esta decisión del año 2006 y el estado actual de la reforma pendiente en Alemania, varias conferencias se han realizado para seguir difundiendo y alentando el proyecto de reforma, como por ejemplo una conferencia en el año 2009 sobre “Ejecución en el Siglo XXI”, organizada por la DGVB con la colaboración de la Universidad Ruprecht-Karl de la ciudad de Heidelberg.

A pesar de que esta reforma no parece probable que entre en vigor durante la actual administración, estos pasos para familiarizar a la comunidad jurídica y cívica a la reforma propuesta con la colaboración de diferentes organismos son esenciales para cualquier proceso de reforma.

¹¹¹ Magazine de l’UIHJ, *Le gouvernement allemand décide de créer l’huissier de justice à statut libéral / The German Government Decides for the Creation of a Liberal Statute for the Judicial Officers*, Magazine No. 21, p. 51 (2007).

Inglaterra: Modelo Mixto¹¹²

I) Antecedentes históricos y contexto de la ejecución¹¹³

El sistema de ejecución en Inglaterra (y Gales, pues comparten el mismo sistema) es un buen ejemplo de un sistema de ejecución de modelo mixto controlado por diversas instituciones. En Inglaterra y Gales existe una multiplicidad de ejecutores de diferentes estados, dependiendo de las características de la demanda que deba ejecutarse. La ejecución de sentencias civiles a través del embargo de bienes muebles puede llevarse a cabo por un alguacil del tribunal de condado (*county court bailiff*), quien es un funcionario público que trabaja dentro del tribunal, o por un Oficial de Ejecución de la Corte Superior (*High Court Enforcement Officer* - HCEO), quien también es un funcionario público pero lleva a cabo sus funciones en una profesión liberal. Por otro lado, la ejecución a través de otras medidas de ejecución puede llevarse a cabo por los tribunales y no requieren la involucración de estos ejecutores. Además, los aguaciles privados (*private bailiffs*) ejecutan otras deudas privadas y públicas, y con frecuencia trabajan junto con HCEOs. También hay una amplia gama de otros tipos de ejecutores que llevan a cabo tareas de ejecución, por ejemplo, para otros tribunales o para autoridades públicas.

Gran parte de la ley sobre ejecución civil en Inglaterra y Gales es actualmente muy anticuada y es una mezcla de *common law*, jurisprudencia y estatutos. Es bastante compleja, dado que la regulación aplicable depende del tipo de ejecutor que se contrate. Las últimas reformas han estado en marcha para unificar las diversas leyes de ejecución vigentes en una sola ley integral mediante la cual los diversos tipos de ejecutores privados serían conocidos como agentes de ejecución.

¹¹² Elaborado a partir de las normas y regulaciones de Inglaterra, información de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), y entrevistas con expertos en el sistema de ejecución en Inglaterra, incluyendo: Martin Leyshon, *High Court Enforcement Officer* y Presidente del *High Court Enforcement Officers Association*; Andrew Wilson, *High Court Enforcement Officer* y Vicepresidente del *High Court Enforcement Officers Association*; y Claire Sandbrook, *High Court Enforcement Officer*. También de los siguientes documentos: European Commission for the Efficiency of Justice, *Scheme for Evaluating Judicial Systems 2011, Country report: UK-England and Wales* (2012) [de aquí en adelante *Estudio CEPEJ Informe Inglaterra y Gales*]; Mads Andenas, *Chapter 7: England and Wales*, en *Enforcement Agency Practice in Europe*, British Institute of International and Comparative Law, Editors Mads Andenas, Burkhard Hess, Paul Oberhammer (2005).

¹¹³ Elaborado a partir de Kennett, *supra* nota 35, pp. 51-55.

La justicia civil en Inglaterra y Gales es administrada principalmente por los tribunales de condado (*county courts*) y por la Corte Superior (*High Court*), esta última se encuentra encargada del manejo de los casos más importantes y complejos. Históricamente, la ejecución de las sentencias que provenían de los tribunales de condado y la Corte Superior con anterioridad a que esta división fuera establecida fue llevada a cabo por los agentes del *sheriff*. El *sheriff* tuvo una larga tradición en Inglaterra en cuanto a la ejecución de las sentencias hasta el año 2004, cuando dichos poderes fueron eliminados. En el momento de la conquista normanda en el siglo XI, la figura del *sheriff* ya estaba bien establecida. El *sheriff* tenía funciones judiciales y ejecutivas, y era una persona de gran poder e influencia local, siendo él, por ejemplo, quien impartía justicia en los antiguos *Courts of Assize* y recaudaba los impuestos. Aunque el *sheriff* era, en cierto sentido, un agente de la Corona que podía ser requerido para realizar una variedad de funciones, esta figura tenía su propia base de poder local y un cierto grado de independencia. (Por el contrario, el *huissier de justice* en Francia en esta época era un funcionario del Estado, capaz de ser expuesto a una estrecha supervisión.)

El abuso de este poder eventualmente pudo dar lugar a la eliminación de la mayoría de las tareas de autoridad del *sheriff* (incluidas las funciones judiciales y la recaudación de impuestos), lo que implicó que la ejecución de las sentencias civiles dictadas por la Corte Superior fue la principal responsabilidad dejada en su competencia. El oficio de *sheriff* fue un gran título; los *sheriffs* eran nombrados anualmente por quienes, de acuerdo con la Ley de Sheriffs del año 1887, tenían suficiente tierra (en realidad, capacidad financiera) para asumir la responsabilidad por los actos de sus agentes. En la práctica, la ejecución era responsabilidad de quien el *sheriff* había nombrado bajo su cargo (*under sheriff*), quien a su vez operaba a través de un oficial (*sheriff's officer*). Los *sheriffs* tenían el monopolio de la ejecución en una región determinada. Esta división regional trabajó eficientemente para áreas más grandes, pero respecto de las zonas más rurales, estas tuvieron resultados variables porque no había suficiente trabajo o coherencia de la ejecución en todo el país. Por lo tanto, los oficiales del *sheriff* de muchos de los distritos rurales tenían otras fuentes de ingresos como subastadores o agrimensores.

En abril del año 2004, los *sheriffs* fueron relevados de sus responsabilidades de ejecución en la Corte Superior, y se les concedió esta responsabilidad a los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior¹¹⁴.

¹¹⁴ Courts Act 2003, Sección 99 y Anexo 7.

Los HCEOs son profesionales independientes sujetos a regulación. Son designados por el *Lord Chancellor and Secretary of State for Justice* (de aquí en adelante, el Secretario de Justicia), quien se encarga del Ministerio de Justicia, o quien él designa, típicamente un juez superior (un *Senior Master*) de la Corte Superior (en particular, de la *Queen's Bench Division*). Ellos son reclutados principalmente de los rangos de aquellos que anteriormente trabajaron bajo los *sheriffs*, o bien, los oficiales del *sheriff*, y deben cumplir con criterios estrictos en materia de formación, calificaciones, probidad financiera y conducta profesional. A diferencia de los *sheriffs* que gozaron de los monopolios regionales, a los HCEOs se les concede jurisdicción nacional (los HCEOs tienen la alternativa de elegir qué área desean que se les asigne). Una de las motivaciones detrás de esta reforma fue garantizar la competencia entre ellos, quienes pueden trabajar individualmente o en asociación. Actualmente hay varias empresas grandes de HCEOs que cubren toda Inglaterra y Gales, así como varias empresas más pequeñas que cubren jurisdicciones más restringidas. La reforma que amplió la jurisdicción de ejecución garantizando la competencia ha dado lugar a que estos ejecutores estén actualmente compitiendo por otorgar un mejor servicio al cliente (no compiten en cuanto al precio, ya que hay una tarifa fija).

Por otra parte, en el proceso de abolición del intrincado de los tribunales locales que existían, los tribunales de condado afines a su forma moderna se introdujeron en el año 1846. Estas fueron instituciones autofinanciadas administradas por un secretario. En un principio, los tribunales de condado utilizaban alguaciles que eran agentes independientes gestionados por un mandatario llamado "alguacil alto" (*high bailiff*). Sin embargo, a mediados del siglo XX, el secretario del tribunal de condado asumió las funciones de gestión del *high bailiff*, dando lugar a la creación de un cuerpo de alguaciles que fueron funcionarios públicos. En la actualidad, los alguaciles de los tribunales de condado son funcionarios públicos responsables de la ejecución en esos tribunales, a menos que los casos sean transferidos a los HCEOs.

Finalmente, la figura del alguacil privado tiene sus orígenes históricos en los agentes contratados por los propietarios en las acciones de ejecución local. Ellos fueron utilizados principalmente para el embargo de bienes a razón de garantizar el pago de la renta (*distress for rent*), sin necesidad de ninguna autorización judicial previa¹¹⁵. Con el tiem-

¹¹⁵ Originalmente la autorización del tribunal era requerida antes de que cualquier embargo de bienes se llevara a cabo, pero con el tiempo esta práctica fue aban-

po, el papel de los alguaciles privados se expandió para que actuaran como ejecutores en la recuperación de dinero que se debía a distintos organismos que recaudaban los impuestos y tasas (por ejemplo, la Agencia Tributaria, las autoridades locales y las instituciones de seguridad social). Estos cuerpos con mayor frecuencia han subcontratado alguaciles privados para estos propósitos de cobranza que previamente dependían de su propio personal –funcionarios públicos–, y la recuperación de impuestos y multas por el alguacil, ahora sustituye por mayor parte la cobranza de la renta.

Los alguaciles privados pueden estar certificados o no, representando una distinción que limita los tipos de deudas que ellos pueden recuperar¹¹⁶. Aunque estos ejecutores no pueden ejecutar sentencias de la Corte Superior o de los tribunales de condado por su cuenta, es común que las empresas de Oficiales de Ejecución de la Corte Superior contraten a alguaciles privados con el fin de ampliar la carga de trabajo de ejecución que llevan a cabo, así como delegar las tareas de ejecución de la Corte Superior.

En la última década se han propuesto reformas para unificar gran parte del modelo difuso de ejecución en Inglaterra y Gales mediante la eliminación de diferencias entre muchos de los tipos de los ejecutores que existen y la creación de un “agente de ejecución” unificado, quien será un profesional regulado, licenciado, y calificado¹¹⁷. La

donada como una formalidad innecesaria, ya que los tribunales locales actuaban siempre de acuerdo con los deseos del señor feudal local.

¹¹⁶ *Certified bailiffs* tienen un certificado otorgado por un tribunal de condado, lo que les permite, y solo a ellos, a ejecutar la renta de alquiler, las deudas de tráfico e impuestos municipales. A pesar de que no son empleados del Poder Judicial, son vistos como representantes del tribunal, ya que actúan en virtud de un certificado expedido por ello. El Tribunal, por lo tanto, ejerce un cierto control sobre su conducta. No hay, sin embargo, ningún control regulatorio formal de alguaciles privados certificados. Una mala conducta podrá ser objeto de reclamación ante la asociación profesional correspondiente, o ante el juez que emitió el certificado. *Non-certified bailiffs* pueden ser contratados para cobrar deudas en ejecución que no están legalmente limitados a la autoridad de los alguaciles de los tribunales de condado, HCEOs o alguaciles certificados. No hay requisitos de calificación para convertirse en un alguacil privado no certificado. Estos a menudo pertenecen a empresas privadas o actúan en nombre de las autoridades locales, o en nombre de los *magistrates' courts* en el cobro de multas. No están regulados, por lo que su comportamiento no está sujeto a escrutinio. La única posibilidad de que una parte haga una queja en contra de los actos llevados a cabo por este tipo de ejecutor, es hacerla en contra de la organización en cuyo nombre actúa, o a través de cualquier forma de asociación comercial para la cual él o su empleador pueden pertenecer.

¹¹⁷ *Effective Enforcement: Improved methods of recovery for civil court debt and commercial rent and a single regulatory regime for warrant enforcement agents*, A White Paper issued by The Lord Chancellor's Department, Cm 5744 (2003).

reforma más reciente al sistema de ejecución de Inglaterra y Gales, a través de la cual algunos de estos objetivos podrían llevarse a cabo, ha sido la Ley de Tribunales, Cortes y Ejecución de 2007 (Ley TCE)¹¹⁸. Esta ley une a los dispares tribunales y cortes que han llegado a formarse de manera *ad hoc* en una única nueva estructura jurídica que consiste en Tribunales de Primer Orden y Tribunales Superiores, y también unifica la ley de ejecución. La Ley TCE es un intento de unificación de la aproximación a la ejecución civil en Inglaterra y Gales, clarificando la ley y otorgando escalas simplificadas de honorarios. La sección de esta ley relativa a la ejecución por medio de la toma del control de bienes y los agentes de ejecución aún no se encuentra en vigor y no está claro cuándo será implementada¹¹⁹.

II) Modelo orgánico de la ejecución

1. Los actores involucrados en la ejecución

Los principales actores involucrados en la ejecución de sentencias civiles en Inglaterra son el acreedor, el alguacil del tribunal de condado y el Oficial de Ejecución de la Corte Superior. En la práctica, los aguaciles privados son empleados por los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior para llevar a cabo las medidas de ejecución bajo su supervisión. La intervención judicial es mínima.

Una vez que un tribunal de condado o la Corte Superior emite una sentencia civil, corresponderá al **acreedor** iniciar un procedimiento de ejecución. El acreedor debe determinar una estrategia de ejecución, y solicitar al tribunal de condado o la Corte Superior la orden que desea según la medida de ejecución que decide tomar. El requerimiento a cualquier tribunal para la ejecución dependerá de la naturaleza de la resolución, el monto de la sentencia, el tipo de embargo que quiere solicitar, así como el tipo de ejecutor que el acreedor desea contratar (funcionario público o independiente).

Para encomendar un ejecutor con la labor de ejecución, debe solicitar una orden de ejecución: un mandamiento de ejecución (*writ of execution*) en el tribunal de condado o un mandamiento de *feri facias* o “fi-fa” (*writ of fieri facias*) en la Corte Superior. Las deudas

¹¹⁸ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007.

¹¹⁹ Según la última información conocida, se está gestionando que la “Parte 3 – Ejecución a través de la toma de control de bienes”, sea implementada en abril de 2014. Si esto no se logra, la próxima fecha de implementación será octubre de 2014. Entrevista con Martin Leyshon, realizada el 8 de abril de 2013.

relacionadas con el crédito de consumo deben siempre ser ejecutadas por el tribunal de condado. Aparte de esta distinción, por lo general, las sentencias civiles de menos de £600 deben ser ejecutadas por el tribunal de condado y las sentencias de más de £5.000 deben ser ejecutadas por la Corte Superior. El acreedor tiene la opción de requerir al tribunal de condado o a la Corte Superior en los casos entre £600 y £5.000, por lo tanto existe una competencia entre los ejecutores de estos tribunales en este ámbito. A pesar de que el acreedor requiere a los tribunales para iniciar un proceso de ejecución (para obtener el mandamiento), en este paso, el propio tribunal solo está involucrado en la medida de que procesa las solicitudes, tarea llevada a cabo por los secretarios judiciales. Una vez que se hace una solicitud y se emite una orden de ejecución, el acreedor encomienda al ejecutor correspondiente para llevar a cabo la ejecución.

Los **alguaciles de los tribunales de condado** (*county court bailiffs*) son funcionarios empleados por el Poder Judicial (*HM Courts & Tribunals Service*) y son responsables de ejecutar órdenes judiciales respecto de sumas de dinero, propiedad o posesión de bienes sujetos a contratos de compra. Se encargan del embargo y venta de bienes muebles en un proceso de ejecución. Además, pueden ejecutar órdenes de arresto por desacato al tribunal y llevar a cabo la notificación de documentos judiciales.

Los **Oficiales de Ejecución de la Corte Superior** (*High Court Enforcement Officers* - HCEOs) son funcionarios regulados e independientes que llevan a cabo sus funciones a través de una profesión liberal. Los HCEOs son independientes del Ministerio de Justicia, pero responden ante él (para la autorización y regulación) y ante la Corte Superior (respecto de la forma en que realizan su trabajo en el caso de una disputa). Este ejecutor también es encargado de la ejecución a través del embargo y venta de bienes muebles, por los casos bajo su competencia.

Para iniciar la ejecución, el acreedor puede presentar directamente a un Oficial de Ejecución de la Corte Superior el mandamiento de *fiery facias*, quien puede llevar a cabo las medidas coercitivas sin autorización judicial previa. En el inicio de un proceso, el acreedor debe presentarle al HCEO un formulario que contiene detalles conocidos sobre la persona y los activos del deudor, pero no le solicita dirigir el proceso sobre cuáles bienes a embargar. En algunos otros casos se requerirá aprobaciones por el acreedor, por ejemplo un formulario de indemnización para encomendar a cerrajeros, pero en general el

acreedor no será necesario en un procedimiento de ejecución pues los HCEOs llevan a cabo sus funciones independientemente. Estos ejecutores también pueden ayudar al demandante en el proceso de transferencia de una sentencia desde el tribunal de condado a la Corte Superior, a ser ejecutado por un HCEO.

Como se mencionó, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior frecuentemente emplean **aguaciles privados** para apoyarlos en las funciones de la ejecución. Los aguaciles privados podrán estar certificados o no, pero de una perspectiva comercial, los HCEOs comúnmente insisten en que la totalidad de sus trabajadores aguaciles están certificados.

La intervención del **juez** en los procedimientos de ejecución llevados a cabo por los ejecutores es mínima y reactiva. El juez tiene la responsabilidad de pronunciarse sobre medidas cautelares como la congelación de activos (un mandato *Mareva*). Una vez que un proceso de ejecución se ha iniciado, el alguacil del tribunal de condado o el Oficial de Ejecución de la Corte Superior lleva a cabo la ejecución sobre bienes muebles sin intervención judicial. Sin embargo, cualquiera de las partes puede solicitar al tribunal correspondiente ciertas peticiones o disputas. El juez debe responder a las disputas relacionadas con bienes incautados y a otras peticiones como, por ejemplo, la solicitud de fijar un cronograma de pago, la demanda de anulación o de estancia de una sentencia, la solicitud de un resumen de evaluación detallada de la reclamación, o la solicitud de tercerías. En estos casos, siempre es un juez el que responde a estas solicitudes (por lo general un juez de distrito o circuito en un tribunal de condado y un *Master* en la Corte Superior). En la práctica, en Inglaterra y Gales, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior tienen una relación de trabajo con los jueces de la Corte Superior durante un procedimiento de ejecución.

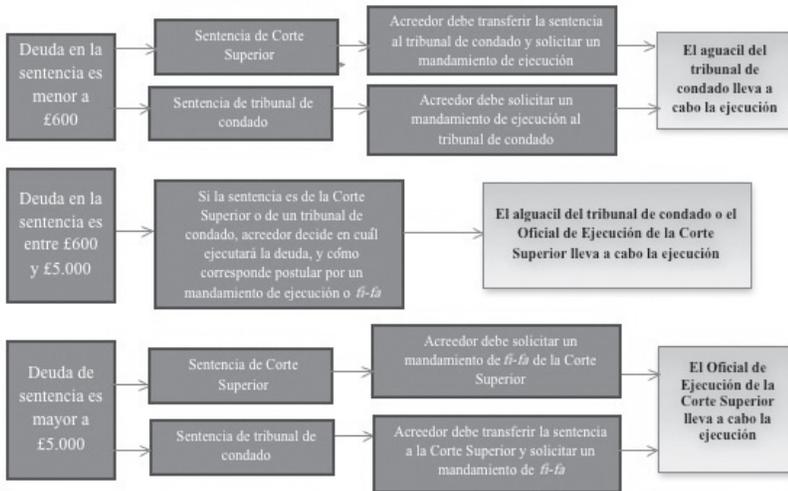
Cabe señalar que el tribunal es más involucrado en las otras medidas de ejecución no llevadas a cabo por los ejecutores. De este modo, se requiere que el tribunal apruebe órdenes para embargar bienes inmuebles, sueldos, o dinero que un tercero debe al deudor. Los ejecutores no participan en este tipo de medidas, más allá de que puedan recomendar al acreedor que las solicite. Esto puede ocurrir, por ejemplo, si los ejecutores descubren que el embargo de bienes muebles no será suficiente para satisfacer el monto debido. En el caso de que el deudor no se oponga a la reclamación y por lo tanto haya un juicio en defecto (*default judgment*), es el **secretario judicial** quien realiza

estas órdenes de ejecución. En contraste, se requiere que el juez dicte las órdenes solo en un caso de oposición por parte del deudor. Luego de su orden, estas medidas se llevan a cabo por otros actores, por ejemplo a través de un proceso administrativo o por abogados.

Otros actores que pueden estar involucrados en el procedimiento de ejecución incluyen: el **subastador**, con el cual los ejecutores generalmente colaborarán para conseguir el mejor precio para el acreedor; la **policía**, que tiene la obligación legal de asistir en los procedimientos de ejecución; y los **cerrajeros y empresas de mudanza**.

La división de responsabilidades de ejecución de demandas monetarias en Inglaterra se ilustra en el gráfico siguiente, en base a la cantidad de sentencias que deban ser ejecutadas.

La responsabilidad en la ejecución dividida entre los distintos ejecutores*



* Hay algunas excepciones. Si la sentencia proviene de un tribunal de condado respecto de una deuda contraída bajo la Ley de Crédito al Consumidor (*Consumer Credit Act 1974*), esta solo es ejecutable en el tribunal de condado, incluso si el valor de la sentencia es mayor de £5.000. Además, a partir de abril de 2010, los premios de los tribunales laborales y los asentamientos negociados por el Servicio de Asesoramiento, Conciliación y Arbitraje (ACAS) pueden ser ejecutados por los HCEOs, incluso si el valor es menor de £600.

Debido a la estructura de la justicia civil en Inglaterra, la mayoría de las sentencias civiles son emitidas por los tribunales de condado. Así, la gran parte del trabajo por los HCEOs proviene de estos tribunales

(estimado al 98%). Las estadísticas y la experiencia anecdótica revela que aparece que acreedores están eligiendo los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior sobre los aguaciles de los tribunales de condado, ya que los HCEOs están motivados por resultados.

La siguiente tabla muestra el número de solicitudes y órdenes en materia de ejecución en Inglaterra y Gales en el año 2010.

Solicitudes y órdenes en materia de ejecución en Inglaterra y Gales en 2010¹²⁰

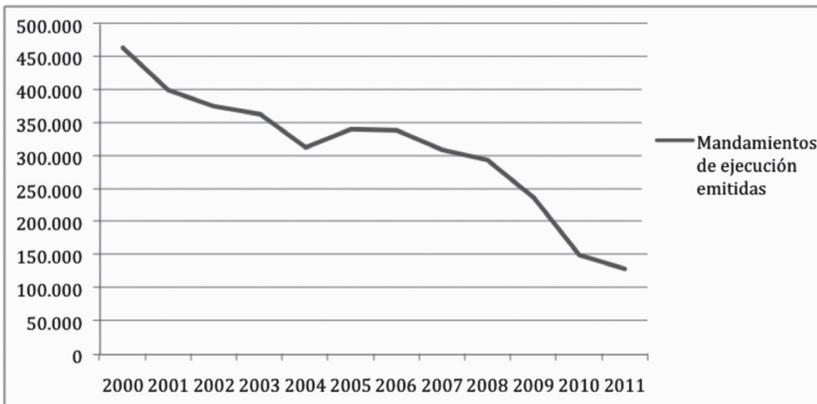
	Tribunal de condado	Corte Superior (División Queen's Bench)
Medidas de ejecución		
- Embargo de bienes muebles Órdenes (mandamiento de ejecución o de <i>fi-fa</i> según el tribunal)	150.828	44.897
- Embargo de sueldo Solicitudes Órdenes	54.200 46.684	n/a
- Embargo de bienes inmuebles Solicitudes Órdenes	108.847 93.619	- 154
- Recuperaciones de propiedad Órdenes Recuperaciones realizadas	124.914 53.730	12 n/a
- Subrogación (<i>third party debt orders</i>) Solicitudes Órdenes	4.315 1.500	- 68
- Órdenes para el servicio de entrega de bienes	2.179	0
Otros asuntos		
- Órdenes de administración (<i>permiten la combinación de una deuda judicial con otra deuda, para simplificar el pago y distribución entre acreedores</i>) Solicitudes Órdenes	797 1.124	n/a
- Órdenes para obtener información de deudores (<i>tribunal de condado</i>) / Aplicación para órdenes para comparecer al tribunal para el cuestionamiento (<i>Corte Superior</i>)	22.811	95
Órdenes de detención	1.387	n/a

¹²⁰ Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2010*, pp. 33-35, 135 (2011).

Cabe señalar que en el año 2011 (cuyos datos aún no están disponibles de manera completa) 129.778 mandamientos de ejecución fueron emitidos por los tribunales de condado y 46.327 mandamientos de *fi-fa* fueron emitidos por la Corte Superior¹²¹.

Los datos empíricos revelan que el número de órdenes emitidas en los tribunales de condado han disminuido de manera constante en la última década. En la siguiente tabla se puede observar esta disminución.

**Mandamientos de ejecución emitidas en el tribunal de condado
2000-2011¹²²**



A partir de los datos en esta tabla, se observa que 400.916 órdenes de ejecución fueron emitidas en el año 2001, en comparación con las 129.778 órdenes de ejecución emitidas en el año 2011, representando una disminución del 67,63%.

Por otra parte, la emisión de mandamientos de *fi-fa* por la Corte Superior (División de *Queen's Bench*) no ha mostrado una disminución o un aumento observable desde el año 2004¹²³.

¹²¹ Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2011*, pp. 19-20, 58 (2012).

¹²² Elaborado a partir de Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2006*, Table 4.19, p. 73 (2007); Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2010*, p. 33, Table 1.19 (2011); Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2011*, p. 20 (2012).

¹²³ *Ibíd.* Cabe señalar que información previa a 2004, cuando el Oficial de Ejecución de la Corte Superior reemplazó el *sheriff*, no está disponible.

2. *Los ejecutores: los county court bailiffs y los High Court Enforcement Officers*

a. *Marco legal y distribución*

Alguaciles del tribunal de condado, como funcionarios de los tribunales, se encuentran regulados por la Ley de Tribunales de Condado de 1984¹²⁴. Esta legislación establece que el secretario del tribunal (*county clerk registrar*) será responsable de los actos y los incumplimientos de los alguaciles “de la misma manera como el *sheriff* de un condado de Inglaterra o Gales es responsable de los actos e incumplimientos de sí mismo y de sus oficiales” (nota, esta ley es de anterior a la transición de responsabilidades de ejecución del *sheriff* a los HCEOs).

Oficiales de Ejecución de la Corte Superior, se establecieron en virtud de la Sección 99 de la Ley de Tribunales 2003 Anexo 7 y están regulados por las Regulaciones de los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior 2004¹²⁵. Bajo estas regulaciones, los HCEOs están obligados a adoptar medidas de ejecución para todos los mandamientos de ejecución recibidos en los distritos en que están asignados. No llevan a cabo la cobranza de otras deudas en su papel de Oficial de Ejecución de la Corte Superior, no obstante, puede ocurrir que como negocio aparte tengan un negocio de cobranza.

Como se mencionó, en la práctica, los HCEOs emplean y capacitan a **alguaciles privados** para llevar a cabo las medidas de ejecución bajo su autoridad. Los alguaciles privados no están en sí mismos autorizados para ejecutar sentencias de la Corte Superior o del tribunal de condado, sin embargo, los HCEOs les conceden la autoridad para tal efecto, por medio de una carta de autorización, una tarjeta de identidad, y del mandamiento con el nombre del HCEO.

En el año 2011 había 512 alguaciles del tribunal de condado y en la actualidad hay 63 Oficiales de Ejecución de la Corte Superior¹²⁶. Actualmente, hay aproximadamente 15 alumnos de HCEOs. Los 512 alguaciles de tribunal de condado se distribuyeron en 219 tribunales el

¹²⁴ County Courts Act 1984.

¹²⁵ Courts Act 2003; The High Court Enforcement Officers Regulations 2004.

¹²⁶ *Estudio CEPEJ Informe Inglaterra y Gales, supra* nota 112, pp. 54-55. Este estudio reporta 64 HCEOs, sin embargo, uno se ha jubilado y por lo tanto actualmente, hay 63 HCEOs (Reportado del 2 de noviembre de 2012).

año 2011¹²⁷. Cuando se combinan con otras figuras que llevan a cabo la ejecución aparte de las sentencias civiles, hay 1.966 alguaciles privados certificados y 373 aguaciles denominados *civilian enforcement officers* (lo que supondría un total de 2.915 ejecutores), el CEPEJ estima que el número de ejecutores por cada 100.000 habitantes fue de 5,3¹²⁸. Teniendo en cuenta el propósito de este estudio, si la cifra se modifica para reflejar solamente el número de ejecutores autorizados para ejecutar las sentencias civiles, este sería un ritmo mucho menor, ya que alguaciles y HCEOs solo representan aproximadamente el 20% de los ejecutores totales medidos. No obstante, como los HCEOs también emplean alguaciles privados para llevar a cabo la ejecución de sentencias de la Corte Superior bajo su autoridad, es difícil estimar la tasa real de ejecutores de sentencias civiles.

En un marcado contraste con el monopolio regional que los *sheriffs* disfrutaron durante siglos, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior pueden llevar a cabo la ejecución en cualquier parte de Inglaterra y Gales. Esta nueva estructura ha creado competencia y cooperación entre los HCEOs, quienes pueden tener jurisdicción nacional o solicitar que sean asignados a jurisdicciones más pequeñas. Es en el proceso de postulación cuando los candidatos pueden solicitar los distritos a los cuales quieren ser asignados, y si son nombrados, pueden ser asignados a cualquiera de los distritos solicitados u otros distritos si es considerado necesario o conveniente para asegurar que haya ejecutores suficientes en cada distrito. Esta reforma primeramente ha resultado en la formación de grandes empresas que compiten. Aproximadamente el 90% de las labores de ejecución se llevan a cabo por las cinco principales agencias de HCEOs en Inglaterra y Gales, y también existe una serie de empresas más pequeñas. Para ilustrar este punto, la distribución de la carga de casos en las diferentes empresas se detalla en la siguiente tabla.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 15.

¹²⁸ *Estudio CEPEJ 2012, supra* nota 6, p. 335. Civilian Enforcement Officers son empleados por el *magistrates' court* y ejecutan mandamientos de detención, entre otros.

Número de órdenes de ejecución (mandamientos de *fi-fa*) recibidos por los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior en 2011¹²⁹

Empresa de Ejecución	Mandamientos recibidos	%
THE MARSTON GROUP	24.025	32,5
HIGH COURT ENFORCEMENT GROUP	18.042	24,5
ANDREW WILSON & CO	10.014	13,5
SHERFORCE	7.556	10
SHERIFFS HCE (WATT)	7.547	10
C N GAUNT & SON	2.072	2,75
C W HARRISON & SON	2.060	2,75
SUBTOTAL		96
ROSENDALES	1.044	1,5
MID-WEST ENFORCEMENT	890	1
ELLIOTT DAVIES	486	0,5
STOREY & FELLOWS	298	0,5
FRANK WHITWORTH	93	0,5
WILLIAMSON	82	
NICK TODD	46	
BAITSON & BAITSON	43	
MEA ENFORCEMENT	22	
TOTAL	74.320	100

Como se mencionó anteriormente, la reforma del año 2004 dio lugar a una mayor competencia entre estas empresas, que a su vez ha resultado en que estos ejecutores compiten en base a otorgar un mejor servicio al cliente. En el mercado que esta reforma ha proporcionado, no es poco común que las empresas más grandes de deuda dividan su trabajo entre dos o tres empresas de HCEOs diferentes, de modo que puedan comparar la calidad de servicio de cada uno.

¹²⁹ Las estadísticas proporcionadas por *HM Courts & Tribunals Service* a los HCEOs (copia con autor).

b. Educación, formación y nombramiento¹³⁰

Históricamente, ni el aguacil del tribunal de condado ni el *sheriff* requería de educación o formación especial para poder obtener sus puestos. Los requisitos fueron mínimos y la formación era “en el trabajo”. No hubo criterios formales para la designación de un oficial del *sheriff*, quien en la práctica llevaba a cabo la ejecución, por la cual la tradición jugó el papel más importante. Existía un examen profesional, pero no había un programa formal de capacitación para el examen.

Actualmente, **alguaciles del tribunal de condado** a menudo son reclutados de los funcionarios policiales jubilados y de otros funcionarios de servicio. Ellos están entrenados para el trabajo de acuerdo con un manual preparado por el Ministerio de Justicia. Están sujetos a normas civiles en materia de contratación y seguimiento. El requisito de educación que se les solicita es haber terminado la escuela secundaria.

Entre todos los diferentes tipos de ejecutores de Inglaterra y Gales, los **Oficiales de Ejecución de la Corte Superior** requieren del nivel de educación más alto y del entrenamiento más estricto. Tras la introducción de los HCEOs en 2004, el Gobierno insistió en que antes de autorizar a cualquier Oficial de Ejecución de la Corte Superior, el solicitante deba obtener la posición de “Miembro Asociado” en la Asociación de Oficiales de Ejecución de la Corte Superior (la organización profesional de estos ejecutores - HCEOA). Los requisitos educativos para comenzar el proceso de postulación es el Nivel 3 (equivalente a un título de escuela secundaria) en áreas de derecho o relacionadas con la gestión de créditos. Cumplidos estos, los solicitantes deben pedir la membresía estudiantil a la HCEOA y proceder por la capacitación bajo supervisión de esta asociación. Este periodo incluye:

- Un Programa de Educación (componentes teóricos) para obtener un Diploma de Nivel 5 (equivalente a un título universitario), realizado entre la HCEOA y el Instituto de Gestión de Crédito (ICM) - 18 meses a 2 años.

¹³⁰ Elaborado a partir de High Court Enforcement Officers Association – How to Become a Member, Educational Pathway, <http://www.hceo.org.uk> (última visita el 20 de octubre de 2012); *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, Sección 2; High Court Enforcement Officers Regulation 2004; Kennett, *supra* nota 35, pp. 71-74.

- Un período de entrenamiento (experiencia práctica), tiempo durante el cual el candidato es patrocinado/empleado por una empresa de HCEOs - 2 años (puede realizarse al mismo tiempo que el Programa de Educación).
- Un examen final (mínimo exigido del 75%) y tesis de 3.500 palabras.

Una vez que el estudiante haya aprobado el examen, puede ser admitido como Miembro Asociado de la HCEOA, y solo en esta posición se le permitirá postular para ser Oficial de Ejecución de la Corte Superior. Además, la Asociación apoyará entonces una postulación ante el Secretario de Justicia para el nombramiento. Esta selección se hace por su delegado, el *Senior Master* de la División *Queen's Bench* de la Corte Superior.

En la práctica, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior provienen principalmente de aquellos que anteriormente trabajaban como *under sheriffs* o oficiales del *sheriff*. Existen varios requisitos estrictos para ser elegible para nombramiento relacionados con la historia penal y civil del solicitante. La solicitud de autorización debe incluir detalles relacionados con la experiencia relevante del candidato y su conocimiento de las leyes, la práctica y el procedimiento de la Corte Superior en relación con la ejecución de deudas, así como el plan de negocio del solicitante incluyendo a cualquier persona que el solicitante propone involucrar para actuar en su nombre y ayudarlo con su trabajo como ejecutor. A pesar de que la edad mínima para ser un Oficial de Ejecución de la Corte Superior es 18 años, el promedio de edad de estos ejecutores es entre 45-50 años¹³¹. Ellos también requieren completar 10 horas de desarrollo profesional continuo cada año.

Debido a las actuales reformas en curso para reformar la profesión del ejecutor en su conjunto, cabe mencionar los requisitos de formación de los **aguaciles privados**. Actualmente no hay requisitos de capacitación para los alguaciles privados por regulación, sin embargo, algunas empresas tienen sus propios regímenes de entrenamiento para asegurar que los alguaciles sean conscientes de sus responsabilidades. En las reformas propuestas, el Gobierno espera crear un paquete acreditando la formación obligatoria que sería un requisito para la certificación como agente de ejecución¹³².

¹³¹ Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 3.

¹³² Ministry of Justice, *Transforming bailiff action: How we will provide more protection against aggressive bailiffs and encourage more flexibility in bailiff collections*, Consultation Paper, CP 5/2012, pp. 39-40 (2012).

c. Organización de la profesión y los correspondientes organismos profesionales

Como funcionarios públicos empleados por los tribunales, los **aguaciles del tribunal de condado** no son miembros de una profesión organizada.

Por otro lado, en representación de los **Oficiales de Ejecución de la Corte Superior**, la Asociación de Oficiales de Ejecución de la Corte Superior (*High Court Enforcement Officers Association* - HCEOA) se formó hace más de 124 años¹³³. La Asociación representa a los HCEOs y trabaja con el Gobierno para la mejora e implementación de los cambios a la normativa vigente y propuesta. La membresía es obligatoria, y esta Asociación se encarga del programa de capacitación de estos ejecutores y, a través esta, de la entrada a la profesión. La Asociación se esfuerza por elevar el nivel de ejecución de sus miembros a través de una mejor capacitación, de códigos de conducta y de regulación, y por asegurar que los HCEOs proporcionen no solo un servicio de ejecución efectivo que permita al acreedor recuperar lo debido, sino que también que las partes que se sometan a estos procedimientos sean tratadas de manera justa, ética y proporcional.

Además, los **aguaciles privados** certificados en Inglaterra están representados por la Asociación Civil de Ejecución (CIVEA),¹³⁴ que es una organización independiente que proporciona un código de conducta para los miembros así como publicaciones, y se encarga de las denuncias contra los aguaciles.

A nivel internacional, Inglaterra y Gales han sido miembros de la *Union Internationale des Huissiers de Justice* desde 1980, y la HCEOA tiene membresía desde 1999.

d. Supervisión y control¹³⁵

Los **aguaciles del tribunal de condado** son supervisados por aguaciles gerentes en los tribunales de condado, y cuentan con objetivos esta-

¹³³ Véase el sitio institucional: <http://www.hceo.org.uk/>. Anteriormente, esta asociación fue conocida como la Asociación de Oficiales del Sheriff.

¹³⁴ Véase el sitio institucional: <http://www.civea.co.uk/>.

¹³⁵ Elaborado a partir de *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, Secciones 7 y 8; *Estudio CEPEJ Informe Inglaterra y Gales*, *supra* nota 112, p. 56; entrevista con Martin Leyshon, realizada el 2 de noviembre de 2012.

blecidos. Deben rendir cuentas al Juez de Distrito de los tribunales que emitieron la orden de sentencia. Ellos son disciplinados bajo las reglas civiles. Si un aguacil del tribunal de condado es contratado para imponer una ejecución contra los bienes y pierde la oportunidad de imponer el embargo por alguna razón de negligencia, omisión o confabulación, el aguacil puede ser obligado a pagar daños y perjuicios luego de una queja presentada por un agraviado al tribunal.

Por otro lado, en la práctica los **Oficiales de Ejecución de la Corte Superior** en ejercicio de sus funciones son empresarios independientes y autónomos. Así como están estrictamente regulados por la ley, están sujetos a control reglamentario por el Secretario de Justicia (es decir, por el Ministerio de Justicia), que delega sus poderes al Juez Procesal de la Corte Superior (*Senior Queen's Bench Master*). Ellos también son monitoreados por su Asociación, la HCEOA, y cuentan con un *Código de Conducta*. Las actividades controladas incluyen actividades profesionales por estatuto, errores o abusos, los costos excesivos o comisiones, prácticas ilegales y la contabilidad. El control puede llevarse a cabo en cualquier momento a petición de un ciudadano, de otro HCEO, de la HCEOA o del Ministerio de Justicia. Las quejas más comunes de los usuarios en relación a los procedimientos de ejecución en Inglaterra y Gales son respecto del costo excesivo, la actitud del HCEO y la inejecución. Los HCEOs también pueden ser disciplinados por la Asociación. Las sanciones disciplinarias pueden incluir una multa hasta £15.000 o una recomendación al *Senior Master* para la destitución de su cargo. Además, están obligados a sacar un seguro de responsabilidad profesional.

Los **alguaciles privados** no son supervisados por su asociación CIVEA, pero esta última publica un *Código de Conducta* que se reformuló tras la promulgación de la Ley de los Tribunales, Cortes y Ejecución de 2007¹³⁶.

El 13 de enero del año 2012, el Gobierno publicó enmiendas a los *Estándares Nacionales para los Agentes de Ejecución*¹³⁷. Esto se trata de un código voluntario para todos los tipos de ejecutores, los organismos que los emplean y los principales acreedores que utilizan sus servicios. Estas normas han sido suscritas por la HCEOA y la CIVEA.

¹³⁶ CIVEA Code of Conduct and Good Practice Guide, October 2012 (2012).

¹³⁷ Ministry of Justice, *National Standards for Enforcement Agents* (2012).

3. *Los costos: Las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor*¹³⁸

El régimen actual de costos para los ejecutores en Inglaterra y Gales es complejo y anticuado. Un conjunto separado de honorarios legales se define para cada una de los diferentes tipos de deudas y algunos honorarios pueden ser acordados entre la empresa de ejecución y sus clientes¹³⁹. Esto es especialmente cierto en relación a los numerosos tipos de deudas que los alguaciles privados pueden ejecutar. Como se analizará más adelante, el Gobierno desea establecer normas para que la estructura de costos de ejecución sea uniforme a través los diferentes tipos de deudas¹⁴⁰.

Con respecto a los honorarios de ejecución de sentencias, estas están reguladas por un estatuto. Los costos de la ejecución de una sentencia civil en el **tribunal de condado** están regulados por la Orden de Honorarios de Procedimiento Civil (Enmienda) 2011¹⁴¹. Para encomendar a alguaciles del tribunal de condado, un acreedor debe pagar una cuota al tribunal para la emisión de un mandamiento de ejecución, actualmente £100, recuperable del deudor. En general no hay otros costos, pero todos los gastos adicionales cobrados por los tribunales de condado para el uso de los alguaciles se añadirán a la cantidad debida por el deudor. Cuando los bienes se envían a la subasta, habrá otros cargos, pero esto tiende a ser raro en el tribunal de condado. Si los intentos de ejecución no tienen éxito, no hay ninguna tasa abortiva. Como funcionarios públicos, a los alguaciles del tribunal de condado se les paga un sueldo de entre aproximadamente £18.000 y £22.000. No se pagan en relación a las medidas de ejecución exitosas, sin embargo, su derecho a aumentos como empleados del tribunal se basa en el rendimiento.

¹³⁸ Elaborado a partir de The Civil Proceedings Fees (Amendment) Order 2011, 2011 No. 586 (L. 2), Anexo 1 (7) (2011); High Court Enforcement Officers Regulations 2004, 2004 No. 400, § 13 y Anexo 3: Fees Chargeable by Enforcement Officers; Alexander Dehayen, *Enforcement Fee Structure Review: Proposal for a new Enforcement Fee Structure and analysis of the issues and options*, Ministry of Justice (2009).

¹³⁹ Dehayen, *supra* nota 138, p. 25, Tabla 6.

¹⁴⁰ La HCEOA no apoya el uso de una estructura de tarifas uniforme y común a ambos alguaciles privados y HCEOs. Véase *ibíd.* (citando a "HCEOA Alternative Proposed Fee Scale for the Enforcement of High Court Writs of Fieri Facias and Writs of Possession and Restitution" (diciembre de 2008)).

¹⁴¹ The Civil Proceedings Fees (Amendment) Order 2011, 2011 No. 586 (L. 2).

Los costos de la ejecución realizada por **Oficiales de Ejecución de la Corte Superior** está regulada en los Reglamentos de Oficiales de Ejecución de la Corte Superior 2004¹⁴². Para encomendar a un HCEO, el acreedor debe pagar una cuota a la Corte para que emita un mandamiento de *fieri facias* (para la ejecución contra los bienes), cuota que actualmente es de £60 y también es recuperable del deudor. En la actualidad, no es raro que las empresas de HCEOs proporcionen servicios gratis de transferencia de una sentencia de un tribunal de condado a la Corte Superior (*transfer-up services*) para ejecutar el caso ellos.

Los honorarios regulados en el Anexo 3 de los Reglamentos se cobran al deudor encima de la deuda, y en general equivalen entre el 7,5% y el 12,5% de esta figura. Los HCEOs recuperan todos los costos cobrados en ejecuciones exitosas: si una acción de ejecución tiene un éxito total, el deudor pagará todos los honorarios y el acreedor recibirá la cantidad total debida. Por otro lado, si se recupera un monto que es menor que la deuda, es una práctica general que los honorarios de ejecución se reduzcan proporcionalmente y se deduzcan de la cantidad que el acreedor recupere. Por ejemplo, si la mitad de la deuda se recupera, la mitad de los honorarios del ejecutor serán deducidas de la cantidad que el acreedor reciba. Por último, si la ejecución fracasa, existe una tasa de aborto de £60 más IVA, regulada por la industria por cada dirección visitada, pagada por el acreedor.

A los **alguaciles privados** que emplean a los HCEOs se les paga un sueldo básico de alrededor de £20.000 más la comisión sobre resultados. En consecuencia, los buenos alguaciles privados pueden ganar alrededor de £50.000 al año en total.

Los honorarios que cobran los HCEOs se pueden dividir en tres tipos principales:

1. Honorarios cobrados por la ejecución de mandamientos de *fieri facias*
2. Honorarios cobrados por la ejecución de los mandamientos de posesión o entrega
3. Gastos generales

Los honorarios regulados por ley son una combinación de tarifas fijas y porcentajes de la deuda ejecutada o recuperada. Por ejemplo, tras

¹⁴² High Court Enforcement Officers Regulations 2004, § 13 y Anexo 3.

la ejecución de un mandamiento de *feri facias*, los honorarios cobrados de acuerdo al porcentaje de la cantidad recuperada es del 5% en las primeras £100 y un 2,5% por sumas mayores a £100. Por otra parte, los honorarios cobrados por la incautación de bienes es una tarifa fija de £2,00 por cada edificio o lugar en que los bienes sean incautados. Las tarifas aplicables en la ejecución de los mandamientos de posesión son un porcentaje del valor neto anual para la clasificación de los bienes embargados. Finalmente, los gastos generales son honorarios fijos, o bien aquellos que por cualquier asunto no previsto en otro lugar, un *Master* de la Corte Superior, Juez de Distrito u otro juez pueda permitir cobrar a partir de una solicitud. A medida que los precios actuales se encuentran obsoletos y no han sido modificados desde 1925, esta última vía proporciona una opción para los cargos no contemplados en la legislación.

Los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior son, por lo tanto, más caros de contratar para la recuperación de una deuda judicial de alguaciles del condado, pero se perciben como más eficaces, ya que se les paga por los resultados.

Resumen de los costos de la ejecución en Inglaterra

¿Tarifas reguladas por el Estado?	Sí
¿Tarifas negociables?	No
Ley	La ejecución de una sentencia civil en el tribunal de condado por un alguacil está actualmente regulada por la Orden de Honorarios de Procedimiento Civil (Enmienda) 2011. Los honorarios de los HCEOs están determinados por el Anexo 3 de los Reglamentos de Oficiales de Ejecución de la Corte Superior 2004, y se dividen principalmente en honorarios percibidos en ejecución de mandamientos de <i>feri facias</i> , de mandamientos de posesión o entrega, y honorarios generales. Los honorarios son una mezcla de tarifas fijas y proporcionales.
¿Quién es el responsable?	Como cuestión de principio, el deudor es responsable de los gastos de la ejecución, ya que es él quien no ha cumplido con la sentencia. Sin embargo, el acreedor/demandante que inicia la acción de ejecución es responsable de los costos de ejecución, con un recurso contra el deudor. Por lo tanto, si los costos no se recuperan en contra de un deudor, los honorarios son recuperados del acreedor.
Remuneración de los ejecutores	Los alguaciles del tribunal de condado son empleados asalariados que no se remuneran en base del éxito de la ejecución. Los HCEOs son remunerados por los honorarios que cobran.

4. Acceso a la información sobre el patrimonio del deudor¹⁴³

Con el fin de elegir el método de ejecución o métodos a utilizar en contra de un deudor, el acreedor necesita información específica sobre el deudor, sus bienes, empleador o cuentas bancarias. En la actualidad, un medio que tienen los acreedores para obtener información que les ayude a determinar cómo exigir una deuda de sentencia civil, es el de poder solicitar una “orden de obtener información” (*order to obtain information*). Este procedimiento se conocía anteriormente como el procedimiento de examen oral (*oral examination procedure*), que fue modificado en el año 2002 para ser estandarizado, permitiendo la obtención de información más rápidamente. Bajo este procedimiento, el deudor es ordenado a presentarse ante el tribunal para proporcionar información a través de una audiencia sobre su patrimonio y cualquier otra información necesaria para la ejecución de la sentencia.

Un acreedor tiene el derecho de solicitar la orden de obtener información. Una solicitud general debe hacerse en el tribunal que dictó la orden de sentencia que se pretende ejecutar, y puede ser otorgada por un secretario judicial. En la audiencia, la persona ordenada a asistir al tribunal será interrogada bajo juramento. El interrogatorio se llevará a cabo por un funcionario del tribunal a menos que el tribunal haya ordenado que la audiencia sea ante un juez, lo que puede ocurrir si existen razones imperiosas o dificultades. En general, el funcionario del tribunal realizará la interrogación a través un conjunto estándar de preguntas y el acreedor o su representante podrán asistir y hacer preguntas adicionales o solicitar al funcionario que las haga. Por otro lado, si la audiencia se lleva a cabo ante un juez, el acreedor o su representante deben asistir y llevar a cabo el interrogatorio. Si una persona contra la cual se ha realizado esta orden (1) no asiste a la corte, (2) se niega en la audiencia a prestar juramento o a contestar cualquier pregunta, o (3) de otra manera no cumple con la orden, estará en desacato al tribunal y se remitirá el asunto a un juez superior, quien ordenará una orden de detención contra la persona. El tipo más común de la falta de cumplimiento es la no asistencia a la audiencia.

En el año 2011 se dictaron 22.693 órdenes para obtener información de los deudores en los tribunales de condado¹⁴⁴. Como se puede

¹⁴³ Elaborado a partir de Civil Procedure Rules, Part 71; *Encuesta UIHJ*, supra nota 6, Sección 11.

¹⁴⁴ Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2011*, p. 20 (2012).

observar en el siguiente gráfico, el número de órdenes para obtener información de los deudores de juicio en el tribunal de condado en general parece estar disminuyendo.

Número de órdenes de obtener información de los deudores realizadas en el tribunal de condado en los últimos cinco años¹⁴⁵

	2007	2008	2009	2010	2011
Órdenes de obtener información de los deudores	27.148	30.261	29.672	22.811	22.693

Como se llevan a cabo bastante menos juicios civiles en la Corte Superior, en el año 2010 solo 95 órdenes para interrogaciones fueron solicitadas en esta corte (División de *Queen's Bench*)¹⁴⁶.

La Ley de Tribunales, Cortes y Ejecución de 2007 hará más fácil para los tribunales la obtención de información sobre el deudor con un nuevo mecanismo de acceso. Esto se tratará en la Parte III.

Además del acreedor poder solicitar información al tribunal a través de los métodos anteriores, el ejecutor encomendado por él podrá buscar información sobre el patrimonio del deudor. Ni los alguaciles del tribunal de condado ni los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior tienen la obligación por ley de investigar. Sin embargo, desde una perspectiva práctica y comercial una investigación es un componente necesario ya que, por un lado, si se comprueba que el deudor no tiene bienes no tendrá sentido continuar con las medidas de ejecución caras y, por otro, cuando se encuentren los activos, los ejecutores sabrán sobre qué se debe ejecutar.

Bajo el actual sistema de ejecución en Inglaterra y Gales, a los ejecutores por regla general no se les concede ningún acceso privilegiado a la información sobre un deudor. Los registros nacionales existen para las dirección(es), fecha y lugar de nacimiento, número de teléfono, nacionalidad, determinados bienes como vehículos, barcos, aviones, etc., la información sobre las cuentas bancarias, la posición de las cuentas bancarias y la información sobre bienes raíces. El nivel de acceso del público a estos varía. Con la excepción de los registros de cuentas bancarias y el Registro de Vehículos (*Driver and Vehicle*

¹⁴⁵ *Ibíd.*; Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2010*, p. 35 (2011).

¹⁴⁶ Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2010*, p. 135 (2011).

Licensing Agency - DVLA), que no son públicos, todos estos registros son accesibles al público por medio del pago de una tasa. Por lo tanto, al igual que cualquier particular, los ejecutores de Inglaterra pueden investigar a través de bases de datos comerciales de información como *Equifax* o *Experian*, el registro de compañías y el registro de propiedad. Una limitación de este último registro, es que en el registro de propiedad solo se puede buscar por dirección, no por nombre. Además, cabe señalar que los HCEOs tienen acceso especial al Registro de Vehículos DVLA, que no es público. Por último, existe en Inglaterra un Registro de Sentencias (*Register of Judgments, Orders and Fines*) que contiene todos los juzgamientos civiles realizados por un tribunal de condado y por la Corte Superior, así como las órdenes de administración y otros órdenes¹⁴⁷. Este registro podrá ser inspeccionado por los bancos, las sociedades de construcción y compañías de crédito al examinar las solicitudes de crédito. Las búsquedas se realizan mediante un requerimiento al registro por medio de una solicitud por escrito y una cuota aplicable¹⁴⁸.

Por lo tanto, la información a que un Oficial de Ejecución de la Corte Superior podrá acceder, sujeto a determinadas condiciones, incluye:

- Dirección(es)
- Fecha y lugar de nacimiento
- Número de teléfono
- Información sobre bienes inmuebles
- Artículos específicos tales como vehículos, barcos, aviones, etcétera.

Además, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior pueden ser ingeniosos en sus investigaciones, por ejemplo, por medio del uso de Google Earth para ver la propiedad del deudor y el envío de inspectores para visitar a los deudores. Cualquier información obtenida sobre el deudor debe ser confidencial y no puede ser compartida con nadie, excepto con el acreedor.

¹⁴⁷ The Register of Judgments, Orders and Fines Regulations 2005, 2005 No. 3595 (2005), as amended by the The Register of Judgments, Orders and Fines (Amendment) Regulations 2009, 2009 No. 474 (2009).

¹⁴⁸ El Registro podrá negarse a realizar una búsqueda y negarse a otorgar acceso al solicitante, cuando se cree que el propósito contraviene los principios de protección de datos o las disposiciones de cualquier otra ley. Los "principios de protección de datos" se refieren a los principios establecidos en la Parte 1 del Anexo 1 del Data Protection Act 1998 (b), sujeta a la Parte 2 del mismo Anexo y § 27 (1) de dicha ley.

III) Abarcando los desafíos actuales

Dos retos principales pueden ser identificados en Inglaterra, que se han abordado en las reformas recientes. El primero es en relación con el acceso a la información y el segundo es en relación con la estructura del modelo mixto de ejecución.

1. *Los desafíos relacionados con el acceso a la información*

En Inglaterra y Gales, el rango de recuperación depende en gran medida de la disponibilidad del domicilio del deudor, y por lo tanto de la capacidad de emitir mandamientos correctamente dirigidos. En el año 2011, 35 peniques por libra se recuperaron a través de procedimientos de ejecución en el tribunal de condado¹⁴⁹. Sin embargo, 84 peniques por libra se recuperaron cuando el acreedor había proporcionado una dirección correcta del deudor (y era un mandamiento ejecutable)¹⁵⁰.

En este contexto, en la actualidad el único medio que tienen los acreedores para obtener información que les ayude a determinar cómo ejecutar una deuda por juzgamiento civil es por medio de una orden de obtener información. Esto requiere que el deudor comparezca ante el tribunal, lo que es problemático si el deudor no está cooperando con el tribunal. Además, a los ejecutores no se les concede ningún acceso especial a la información. Un reto particular es que el Gobierno no les otorgue a los ejecutores acceso a los registros gubernamentales, como a datos bancarios, información del Departamento de Trabajo y Pensiones o información de las autoridades locales. Al mismo tiempo, los ejecutores no pueden buscar en el registro de propiedad por nombre del deudor, sino solo por la dirección, que presenta una dificultad especial si el deudor está ocultando bienes, y direcciones de otras propiedades se desconocen.

La Parte 4 de la Ley de Tribunales, Cortes y Ejecución de 2007, que aún no se encuentra en vigencia, contiene una medida para mejorar la transparencia del patrimonio de los deudores¹⁵¹. Incluye un nuevo mecanismo basado en el tribunal para ayudarlo a obtener acceso a la información sobre el deudor a favor del acreedor. Una persona que es acreedor en relación con la deuda judicial podrá solicitar a

¹⁴⁹ Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2011*, p. 19 (2012).

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*, §§ 95-101.

la Corte Superior o bien a un tribunal de condado, la obtención de información sobre el tipo de acción que sería apropiado llevar en los tribunales para cobrar esa deuda en particular. Tras esta solicitud, y dando aviso al deudor, el tribunal competente podrá llevar a cabo una o ambas de: (a) una solicitud de información departamental, y (b) una orden de información. Una solicitud de información departamental es una solicitud para la divulgación de la información en poder o en nombre de un departamento gubernamental. La información que se puede solicitar depende de a quién se hace la petición, pero puede incluir el nombre completo del deudor, su dirección, su fecha de nacimiento, su número de identificación, si él es empleado, el nombre y la dirección del empleador y la información prescrita¹⁵². Una orden de información es una orden del tribunal competente hacia una persona prescrita (el divulgador de la información) especificando la información requerida en relación con el deudor y ordenando que el divulgador de la información la revele. El divulgador de información puede incluir a bancos y agencias de referencia de crédito. El tribunal competente puede usar la información del deudor con el fin de proporcionar al acreedor información sobre el tipo de acción (en su caso) que sería apropiada realizar para recuperar la deuda.

2. Los desafíos relacionados con el sistema de ejecución de modelo mixto¹⁵³

Como hemos visto, la ley vigente en materia de ejecutores en Inglaterra y Gales es bastante compleja ya que la regulación aplicable depende del tipo de ejecutor que se haya contratado. La estructura reguladora de estas figuras está muy fragmentada: algunos elementos están estrictamente regulados y otros, en especial con relación a los aguaciles privados, solo están sujetos a la regulación informal a través de asociaciones comerciales. Como tal, existe un argumento fuerte para establecer una sola estructura para regular la industria, lo que elevaría el nivel de profesionalismo en él y, a la vez, daría mayor confianza a la población en él.

¹⁵² Información prescrita, en relación a una solicitud de información departamental, significa la información que corresponda a la categoría o categorías de información (en su caso) prescrito por las normas en relación con el servicio al que se refiere la solicitud.

¹⁵³ Elaborado a partir de Ministry of Justice, *Transforming bailiff action: How we will provide more protection against aggressive bailiffs and encourage more flexibility in bailiff collections*, Consultation Paper, CP 5/2012 (2012); Ministry of Justice, *Regulation of Enforcement Agents, Response to Consultation*, CP(R) 02/07 (2008).

A partir del año 1998, el Gobierno inició una “Revisión de la Ejecución Civil”, que surgió del compromiso del Gobierno de mejorar el acceso y la eficiencia de la justicia civil en Inglaterra y Gales. Un *White Paper* publicado en el año 2003 por el, entonces, Departamento del *Lord Chancellor* (ahora el Ministerio de Justicia) describe los pasos tomados en este proceso y propone la creación de una pieza única y unificada de la legislación de ejecución, una estructura única y simplificada de tarifas y un nuevo régimen de regulación de los ejecutores, así como otros cambios en los procedimientos de ejecución¹⁵⁴. La Ley de Tribunales, Cortes y Ejecución del año 2007 sentó las bases para varias de estas propuestas, que han sido objeto recientemente de un período de consulta pública desde febrero de 2012 hasta mayo de 2012. Las respuestas a este período de consultas se esperaba que se publiquen en diciembre de 2012, no obstante, parece más probable que se publiquen en el año 2013.

Como se mencionó previamente, una de las quejas más comunes acerca de los ejecutores son los honorarios que cobran. En adición al actual régimen de costos complejo para los ejecutores que varían en función de cada poder de ejecución, la estructura de costos en sí mismo carece de claridad, es difícil de interpretar y no proporciona una remuneración adecuada para todos los aspectos del trabajo que implica la ejecución. Estos factores se combinan para hacer que el proceso actual de honorarios esté dispuesto a abusos. La Ley TCE prevé disposiciones para que se establezca la recuperación por parte del deudor de los gastos de ejecución por los servicios relacionados¹⁵⁵. El Gobierno hará valer este derecho y creará una nueva estructura de honorarios que se apoyará en los principios de transparencia, coherencia y proporcionalidad. La nueva estructura no se ha definido todavía, pero una alternativa fue analizada y propuesta en el año 2009, siendo recientemente sometida a consulta pública por el Ministerio de Justicia¹⁵⁶. Cabe señalar que aunque el concepto de uniformidad es en todos los tipos de deuda, se mantendrán diferencias en la estructura de costos entre deudas provenientes de la Corte Superior y de otros tribunales, debido a que la ejecución de una orden de la Corte Superior es considerablemente más cara en recuperarse que otros tipos de deuda. Además, los HCEOs tienen responsabilidad personal

¹⁵⁴ *Effective Enforcement: Improved methods of recovery for civil court debt and commercial rent and a single regulatory regime for warrant enforcement agents*, A White Paper issued by The Lord Chancellor’s Department, Cm 5744 (2003).

¹⁵⁵ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Anexo 12, § 62.

¹⁵⁶ Dehayen, *supra* nota 138.

respecto del acreedor y tienen la obligación de ejecutar cada deuda ejecutable con independencia de cualquier acuerdo de pago.

Varios actores han pedido que se cree un regulador independiente para la profesión de ejecutores. Originalmente se consideró crear un nuevo regulador, la Comisión de Servicios de Ejecución, o alternativamente que el regulador sea la Autoridad de la Industria de Seguridad (SIA). La Ley TCE no incluye disposiciones para el establecimiento de un organismo regulador independiente y el Gobierno no considera que esto es apropiado en este momento.

Por último, una iniciativa importante para las reformas en la profesión ejecutor en Inglaterra y Gales ha sido la profesionalización de ejecutores. La reforma más exitosa en este aspecto se llevó a cabo con la eliminación de las tareas de ejecución de los *sheriffs* y su otorgamiento a una profesión liberal (pero más estrictamente regulada) que son los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior. La reforma del año 2004 dio una base jurídica legal para los HCEOs, con un estricto sistema de designación, resultando en que los HCEOs son profesionales muy respetados.

Otros intentos de profesionalizar el oficio, por así decirlo, se llevará a cabo a través de la Ley TCE. Bajo esta ley, todos los ejecutores serán “agentes de ejecución” y deben estar certificados, y el Secretario de Justicia podrá dictar reglamentos sobre esta certificación. El Gobierno tiene la intención de poner en práctica este derecho y regular un proceso de certificación mejorado para todos los ejecutores. En virtud de las propuestas del Gobierno, cada ejecutor que será responsable de la toma de control de bienes estará sujeto a estrictos requisitos para obtener un certificado de Jueces de Distrito especializados. Todos los ejecutores certificados serán capaces de trabajar en cualquier parte de Inglaterra y Gales. No obstante lo anterior, estas propuestas no cambiarán el modelo de funcionario público del aguacil del tribunal de condado.

Suecia: Modelo Administrativo¹⁵⁷

I) Antecedentes históricos y contexto de la ejecución¹⁵⁸

Suecia cuenta con un sistema de ejecución de modelo administrativo, concentrado en la rama ejecutiva. En Suecia, el procedimiento de ejecución es realizado por una agencia administrada por el Estado, la Autoridad de Ejecución (AE) (*Kronofogdemyndigheten*). Los ejecutores que llevan a cabo las medidas de ejecución son funcionarios públicos que trabajan para la AE. Además de ejecutar causas privadas basadas en sentencias civiles y otros títulos ejecutivos, la AE es también responsable de ejecutar las deudas públicas para las autoridades centrales y locales, tales como impuestos, cotizaciones sociales, y las multas de aparcamiento.

¹⁵⁷ Esta sección se llevó a cabo en colaboración con una pasante del CEJA, Saara Ingström, una estudiante de Derecho finlandesa en la Universidad de Turku, con especialización en derecho civil. Fue elaborado principalmente a partir de las normas y regulaciones de Suecia, comunicaciones con funcionarios de la Autoridad de Ejecución, el sitio web institucional de la Autoridad de Ejecución (<http://www.kronofogden.se/>) e información de la *Union Internationale des Huissiers de Justice* y CEPEJ. También de los siguientes documentos: Jens Haggren y Sven Kihlgren, *Manual para los ejecutores suecos* (2011) (*Handbok om Utmätning*) [de aquí en adelante *Manual para Ejecutores*], disponible en http://www.kronofogden.se/download/18.3d26852213302b621f780008792/Handbok_Utmatning.pdf; *Reporte Anual de la Autoridad de Ejecución* (Årsredovisning) (2011); European Commission for the Efficiency of Justice, *Scheme for Evaluating Judicial Systems 2009, Country report: Sweden* (2010) y European Commission for the Efficiency of Justice, *Scheme for evaluating Judicial Systems 2011, Country report: Sweden* (2012) [de aquí en adelante conjuntamente referidos como *Estudio CEPEJ Informe Suecia*]; Torbjörn Andersson y Hugo Fridén, *Chapter 12: Sweden*, en *Enforcement Agency Practice in Europe*, British Institute of International and Comparative Law, Editors Mads Andenas, Burkhard Hess, Paul Oberhammer, pp. 231-234 (2005).

¹⁵⁸ Elaborado a partir del material legislativo finlandés y sueco: Proyecto de la Ley de la reforma sobre la legislación de las autoridades de ejecución y de la apelación en casos de ejecución finlandés (1995) (*Hallituksen esitys Eduskunnalle ulosottoviranomaisia ja ulosottoasioiden muutoksenhakau koskevan lainsäädännön uudistamisessa*); Proyecto de la Ley sueco de una autoridad de ejecución en el tiempo (2005) (*Regeringens proposition 2005/06:200: En kronofogdemyndighet i tiden*); Proyecto de la Ley sueco de una autoridad de ejecución independiente (2006) (*Regeringens proposition 2006/07:99: En fristående kronofogdemyndighet m.m.*); de libros: Vladimir Gureev y Pekka Tuunainen, *Ulosotto Suomessa ja Venäjällä* (2011) (Un estudio de la Universidad de Helsinki sobre ejecución en Finlandia y Rusia); Malin Espersson, *Mer eller mindre byråkratisk* (2010) (Un estudio de los cambios organizativos en la Autoridad de Ejecución); de artículos: James Kilbornen, *Out With the New, In With the Old: As Sweden Aggressively Streamlines Its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?*, *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 80, p. 435 (2007).

Suecia tiene una larga historia de la ejecución administrativa. Históricamente, el procedimiento de ejecución se llevó a cabo a través del sistema judicial, pero poco a poco se desarrolló el procedimiento administrativo. Esta transición ocurrió a principios del siglo XVI. El rey de Suecia, motivado por querer apoyar a la aristocracia, que había ganado una gran cantidad de importancia en la sociedad, en el cobro de sus deudas, le dio a un oficial de ejecución (*kronofogde*) esta facultad así como la de recaudar impuestos. Estos ejecutores gozaban de protección del rey, lo que los hizo poderosos en la sociedad, y en la práctica, era imposible que los tribunales interfirieran en la progresión del procedimiento de ejecución. De acuerdo al Código de Ejecución del año 1669, el procedimiento de ejecución se separó de los tribunales y fue encargado en su totalidad a las autoridades administrativas.

Diferentes autoridades administrativas –todas ejecutivas– estuvieron a cargo del procedimiento de ejecución en los años que siguieron. En primer lugar, eran los *kronofogde* con los *länsman*, similares a los antiguos oficiales del *sheriff* de Inglaterra que realizaban la ejecución. Posteriormente, desde el año 1810 hasta el año 1917 existió una sola organización que se ocupó de todas las causas de policía, fiscalía y ejecución. Los cargos de los oficiales de ejecución en su antigua forma fueron eliminados en el año 1917, cuando el procedimiento de ejecución fue trasladado a una sola autoridad, y los asuntos policiales y la persecución a otra. En el año 1965, la ejecución se separó completamente de la policía y de la fiscalía, siendo nacionalizadas las tres nuevas organizaciones, esto es: la fiscalía, la policía y la ejecución.

En los tiempos modernos el proceso de reforma más visible que la Autoridad de Ejecución sueca ha atravesado, consiste en la transición de la existencia de múltiples agencias de ejecución unidos a la Agencia Sueca de Administración Tributaria, hacia una Autoridad de Ejecución nacional e independiente. Para ilustrar, en el año 1965 había 81 Autoridades de Ejecución, en el año 1988 esta cifra se redujo a una agencia por condado, que en ese tiempo fueron 24 y en el año 1997 se llegó a la cantidad de diez Autoridades de Ejecución regionales. La unificación e independización de la Autoridad de Ejecución culminó en la última década, cuando en el año 2006 las agencias fueron reorganizadas para constituir un organismo nacional independiente de la Agencia Tributaria, aunque continuó compartiendo algunas de las funciones con la misma. Este organismo nacional estuvo vinculado a la Agencia Tributaria sobre cuestiones estratégicas y compartió

apoyo mutuo en las operaciones de los sistemas de tecnologías de información (TI) y funciones de apoyo administrativo. En el año 2008 la Autoridad de Ejecución se hizo completamente independiente de la Agencia Tributaria, lo que significó que ya no estaba vinculado a esta agencia en cuanto cuestiones estratégicas. Sin embargo, estas dos organizaciones todavía comparten una plataforma común de TI, recursos y otras formas de apoyo administrativo.

En la elaboración de la ley que tenía como resultado la reforma del año 1988, se tomó en cuenta que al derivar los distritos de ejecución de la división del condado, en vez de los distritos policiales como antes, se presentaban muchas ventajas. A medida que los distritos fueron grandes, se apreciaron mejores posibilidades para realizar tareas especiales, tales como la supervisión de la administración del cuerpo de bienes de un sujeto insolvente y tareas difíciles de ejecución que requieren personal encargado con habilidades profesionales especiales, tales como el cobro de deudas de las empresas. Por otro lado, en los distritos pequeños de ejecución, la pequeña cantidad de materia y la falta de conocimientos especializados, fueron un obstáculo a la realización de estas tareas. Se observó también que las autoridades de los distritos pequeños no podían sostener de forma independiente las tareas de administración de personal y gestión financiera. De todos modos, las formas de organización no cumplían con las necesidades de la sociedad cambiante.

Por lo tanto, la reforma del año 1997 continuó lo que la reforma del año 1988 había comenzado, porque los distritos de ejecución se encontraron todavía demasiado pequeños y la ejecución no era rentable. Las autoridades pequeñas carecían de probabilidad de funcionamiento en algunos asuntos, como en los que la necesidad de conocimiento especializado era alta, pero estos casos eran pocos. Además, habían aumentado los requisitos de formación del personal, entre otras cosas debido a la nueva tecnología. Antes de la reforma de 1997, ya en el año 1994, las 24 autoridades de ejecución se dividieron en ocho regiones cooperativas donde una de las autoridades de la región fue nombrada como autoridad de cooperación, con el fin de corregir algunos de los problemas mencionados anteriormente, compartiendo las funciones de apoyo y dando competencia a la autoridad de cooperación sobre algunos procedimientos de ejecución. Sin embargo, esto no se tradujo en un mejoramiento de la ejecución debido a algunos problemas de competencia dentro de estas regiones.

Siguiendo este razonamiento, las razones detrás de la reforma del año 2006 fueron similares a las reformas anteriores. El objetivo de este

cambio organizacional fue tener una operación más flexible y rentable. La Agencia Tributaria había sido centralizada en una autoridad en vez de diez autoridades regionales, y se dio cuenta que la centralización de las Autoridades de Ejecución podría favorecer el desarrollo de la gestión de la agencia y facilitar la creación de operaciones más personalizadas, así como de una administración de la justicia y toma de decisiones más uniforme. En este sentido, se consideró que una agencia unida sería más flexible, ya que no había tantas etapas administrativas. Por ejemplo, sería más fácil pasar tareas entre administradores y así sería posible la prevención de problemas de cargas de trabajo y de personal en oficinas distintas. Sería más fácil también adaptarse a los cambios económicos y demográficos y crear más cargos especializados. En cuanto a la independización de la Agencia Tributaria, se declaró que una agencia independiente fortaleciera la creencia en la imparcialidad de la Autoridad de Ejecución en la labor ejecutiva y otras áreas operativas donde la neutralidad de la parte es de importancia particular. Esto aumentaría, además, mediante la transferencia de la representación del Estado en los procedimientos de ejecución a la Administración Tributaria, que, sin embargo, no fue posible antes de junio de 2007.

Finalmente, la reforma del año 2008 culminó en la Autoridad de Ejecución siendo independiente de la Agencia Tributaria. El objetivo de esta reforma era de aun fortalecer más la confianza en la capacidad de la Autoridad de Ejecución de Suecia respecto de proceder con imparcialidad en los procedimientos de ejecución. Las actividades de ejecución por la Autoridad de Ejecución se realizan ahora bajo la autoridad del Ministerio de Finanzas, pero de forma independiente.

II) Modelo orgánico de la ejecución¹⁵⁹

1. Los actores involucrados en la ejecución

La principal entidad responsable de la ejecución de sentencias civiles en Suecia, es la Autoridad de Ejecución, a través de la cual dos tipos de ejecutores llevan a cabo las medidas de ejecución. En la mayoría de los casos el acreedor es responsable de iniciar el procedimiento de ejecución.

¹⁵⁹ Elaborado a partir de *Manual para Ejecutores*, *supra* nota 157; Material del Red Judicial Europea, Ejecución de sentencias - Suecia (Årsredovisning) (2011), disponible en http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement_swe_en.htm; *Reporte Anual de la Autoridad de Ejecución*, *supra* nota 157; Andersson y Fridén, *supra* nota 157, pp. 231-234 (2005); *Encuesta UIH*, *supra* nota 6; Kennett, *supra* nota 35, p. 21.

Respecto a la ejecución de una sentencia civil, el **acreedor** debe hacer una solicitud de ejecución ya sea oralmente, por escrito, o electrónicamente, e indicar la medida que desee ejecutar¹⁶⁰. Sin embargo, existe una excepción en los casos relativos a las órdenes de pago (dictados a través de un procedimiento sumario), que son ejecutados por la Autoridad de Ejecución por su propia voluntad, salvo que el demandante en el caso haya declarado que la ejecución no se lleve a cabo. En este caso, la solicitud de ejecución se considera efectuada cuando la decisión sea emitida¹⁶¹.

La **Autoridad de Ejecución** (*Kronofogdemyndigheten*) en Suecia es un organismo administrado por el Estado. Como se mencionó anteriormente, es responsable de ejecutar las demandas privadas y públicas. Además de ejecutar causas privadas basadas en sentencias (de los tribunales generales y de administración) u otros títulos ejecutivos, la AE es responsable de ejecutar deudas públicas a las autoridades centrales y locales, tales como impuestos, cotizaciones sociales, y multas de aparcamiento. La Autoridad de Ejecución tiene cinco tareas principales: la ejecución y el cobro de deudas¹⁶², los procedimientos sumarios, la restructuración de deudas, la supervisión de las quiebras y la comunicación preventiva.

En Suecia, el procedimiento de ejecución se lleva a cabo totalmente fuera de los tribunales y la Autoridad de Ejecución tiene el monopolio de todos los procedimientos de ejecución, pudiendo llevar estos a cabo independientemente. Una vez que la Autoridad de Ejecución acepta la aplicación de ejecución por el acreedor, se contacta con el deudor y le solicita pagar la deuda, para evitar la ejecución forzosa. Salvo que el deudor pague, la AE continuará por buscar el patrimonio del deudor y a embargar bienes. Si la AE no encuentra bienes embargables suficientes para cobrar toda la deuda, debe rendir un

¹⁶⁰ Código de Ejecución (*Utsökningsbalk*), Art. 2:1-2:2.

¹⁶¹ Código de Ejecución, Art. 2:1.

¹⁶² Antes de la intervención de la AE en el procedimiento de ejecución, hay que mencionar que existe un sistema privado para cobrar las deudas pecuniarias llamada *Inkasso*, que se regula en el Código de la Cobranza de 1974 (*Inkassolag 1974:182*). Es habitual en Suecia, que cuando una persona no paga su deuda para la fecha de vencimiento, el acreedor transfiere la deuda a una empresa privada de cobro de deudas, que luego procederá a la recaudación de la deuda. Cuando la persona no paga la deuda a la empresa, esta puede trasladar el asunto a la Autoridad de Ejecución. Sin embargo, no es obligatorio usar estas empresas privadas: el acreedor puede comunicarse con la Autoridad de Ejecución directamente. Debido a que este sistema solo es disponible para deudas privadas, pero no para sentencias judiciales, mayor elaboración esta fuera del alcance de este informe.

informe explicando las medidas de investigación que ha utilizado y las medidas que planea de llevar a cabo en el futuro. Basado sobre estos informes el acreedor puede decidir si quiere continuar con la ejecución, o si quiere retirar la aplicación. Cabe señalar que no se puede llegar a acuerdos privados de pago a través de la Autoridad de Ejecución. Esto no implica que no se pueda pagar la deuda de manera privada y de esta manera evitar la ejecución forzosa. Es decir, no corresponde a esta agencia negociar un plan de pago, pero esto se puede hacer directamente entre el deudor y acreedor o su agente. En este caso, se debe retirar el caso de la agencia.

En los casos de órdenes de pago, a la Autoridad de Ejecución se le ha concedido poder judicial y consecuentemente puede dictar una decisión ejecutable a través de los procedimientos sumarios. La Autoridad de Ejecución puede, por ejemplo, decidir si el acreedor o un tercero tiene derecho a exigir el pago. En este caso, si el deudor se opone a la deuda, el asunto debe ser tratado en los tribunales.

Las causas de ejecución dentro de la Autoridad de Ejecución se dividen en causas públicas y en causas privadas. Entran aproximadamente 600.000 causas privadas por año, en contraste a los 1.700.000 causas públicas¹⁶³. En la siguiente tabla se puede observar las cantidades de casos de demandas privadas ante la Autoridad de Ejecución en 2011.

Demandas privadas ante la Autoridad de Ejecución en 2011¹⁶⁴

Número de casos entrantes	579.933
Número de casos terminados	571.519
Medidas de ejecución	
- Embargo de bienes muebles	54.256
- Embargo de bienes inmuebles (aplicaciones)	2.876
<i>Embargo de bienes inmuebles (vendidos)</i>	695
- Embargo de sueldo	95.703

¹⁶³ *Swedish Enforcement Authority Statistics*, presentación otorgada por la Autoridad de Ejecución (copia con autor).

¹⁶⁴ *Reporte Anual de la Autoridad de Ejecución*, *supra* nota 157, pp. 20-21, 47 (2011); *Analysis of the stock of debtors 2011*, otorgado por la Autoridad de Ejecución (copia con autor).

Existe un plazo de un año para el cobro de los créditos privados: no se procesarán durante más de un año a menos que el acreedor solicite una renovación¹⁶⁵. Además, la meta de la agencia es procesar todos los casos con deudores de primera vez entre tres meses, lo cual, como se puede observar en la siguiente tabla, por carácter general se cumple.

Duración de procesos ante la Autoridad de Ejecución en 2011¹⁶⁶

Proceso	Duración
- Ejecución de casos por deudas privadas (procedimiento de ejecución ordinario)	3 meses
<i>Porcentaje de deudores investigados/procesados en 3 meses 93%</i>	
<i>Porcentaje de deudores investigados/procesados en 10 meses 99%</i>	
- Casos de orden de pago por procedimiento sumario	58 días

El personal de la Autoridad de Ejecución consiste de abogados, funcionarios públicos, y auxiliares de administración y educación. Hay dos tipos de ejecutores, cada uno de naturaleza pública. La responsabilidad legal de ejecutar recae sobre un oficial de ejecución sénior (*kronofogde*), quien es el ejecutor principal en estricto sentido, y la propia ejecución se lleva a cabo normalmente por un ejecutor de nivel inferior (*kronoinspektör*, también llamado *förrättningsman*). El *kronoinspektör* trabaja junto a otros auxiliares de ejecución llamados *kronokomissarie* y *kronoassistent*. La diferencia entre estas dos autoridades centrales es que el *kronofogde* trabaja con el aspecto más “intelectual” de la ejecución, mientras que el contacto práctico con los deudores se deja en manos del *kronoinspektör*. En Suecia, la relación entre estos dos funcionarios es cercana. Los diferentes roles que estos dos actores tienen es también la razón que se encuentra detrás de la diferente educación que ellos reciben, como se verá más adelante.

Como se mencionó anteriormente, el procedimiento de ejecución se trata enteramente fuera de los tribunales. El **juéz** interviene en el procedimiento de ejecución solo para autorizar medidas cautelares o cuando haya una apelación contra una decisión de la Autoridad de Ejecución. La apelación deberá ser hecha a un tribunal local¹⁶⁷, cuya

¹⁶⁵ Codigó de Ejecución, Art. 4:9.

¹⁶⁶ *Reporte Anual de la Autoridad de Ejecución*, supra nota 157, pp. 17, 20-21.

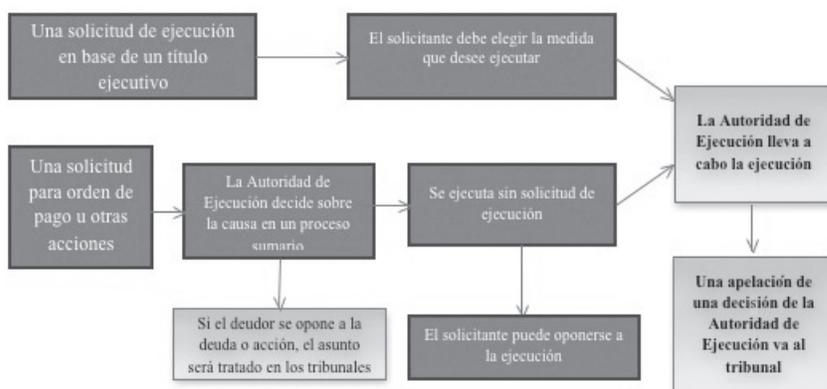
¹⁶⁷ Codigó de Ejecución, Art. 18:1.

decisión luego puede ser apelada en la Corte de Apelaciones y seguidamente en la Corte Suprema.

Otro actor involucrado en el procedimiento de ejecución es la **poli-cía**, esta ayuda a la Autoridad de Ejecución en cuanto a la notificación de documentos, la aplicación de presión sobre los deudores obstinados, etc. En cuanto a las subastas, la AE puede mantenerlas o dar mandato a una **compañía de subastas, abogado, agente inmobiliario** o a otra persona adecuada para llevar a cabo la subasta.

La siguiente tabla muestra, a grandes rasgos, el procedimiento general de causas llevadas por la Autoridad de Ejecución.

Procedimiento general de causas llevadas por la Autoridad de Ejecución



2. Los ejecutores: *kronofogde* y *kronoinspektör*

a. Marco legal y distribución¹⁶⁸

La Autoridad de Ejecución y, por lo tanto, los ejecutores son concedidos autoridad de ejecución de acuerdo al artículo 3 del Código de Ejecución. La ejecución de los títulos ejecutivos¹⁶⁹, incluyendo las

¹⁶⁸ Elaborado a partir de *Manual para Ejecutores*, *supra* nota 157; Manual de la Agencia del Consumidor para los secretarios sociales: En vez de desahucio (*Istället för vräkning*) (2011); *Encuesta UIH*, *supra* nota 6, Sección 1.

¹⁶⁹ En Suecia, según el Código de Ejecución, Capítulo 3, Sección 1, los títulos ejecutivos son:

1. Una orden judicial, resolución o decisión;

sentencias, está regulada por el mismo Código, en vigor desde el 1 de enero de 1982 y por un estatuto de ejecución, que lo complementa y contiene provisiones detalladas para los procedimientos. La Autoridad de Ejecución también ejecuta demandas basadas sobre otras leyes, tales como la toma de objetos vendidos a crédito. En estos casos se aplica el Código de Ejecución en la medida que se establezca expresamente en la otra legislación (Ley de Crédito al Consumo, etc.) o en el capítulo 18 del Código de Ejecución.

En el año 2010 había 2.089 ejecutores en Suecia o 22,2 por cada 100.000 habitantes¹⁷⁰. En este número se calculan ambos, los *kronofogde* y los *kronoinspektörs*, los *kronofogde* siendo aproximadamente 196.

La Autoridad de Ejecución está dirigida por un ejecutor a nivel nacional, el *rikskronofogde*, que cuenta con la asistencia de un director asistente, el *biträdande kronofogde*¹⁷¹. Además, se divide en cinco regiones y cada una de estas regiones tiene un director responsable de la ejecución en dicha región. La Autoridad de Ejecución tiene 39 oficinas en todo el país, las cuales tienen diferentes áreas de responsabilidad. En las grandes ciudades las operaciones de ejecución suelen ser centralizadas en una oficina, mientras que en áreas más pequeñas el asunto puede ser tratado en varias oficinas, en toda la región, en función de su naturaleza.

La organización de la Autoridad se ilustra en el siguiente flujo.

-
2. Un acuerdo ratificado por el tribunal;
 3. Una pena de multa aprobada o una multa por infracción menor aprobada;
 4. Un premio arbitral;
 5. Una obligación en relación con la pensión alimenticia;
 6. Una decisión de una autoridad administrativa que, bajo regulaciones especiales, pueden ser ejecutados,
 7. Un documento que en virtud de disposiciones especiales puede ser base para la ejecución;
 8. Una decisión de la Autoridad de Ejecución en relación a órdenes de pago o asistencia en la ejecución llevada a cabo por la Autoridad.

¹⁷⁰ Estudio CEPEJ 2012, *supra* nota 6, p. 335.

¹⁷¹ Decreto con las instrucciones para la Autoridad de Ejecución sueco 2007:781.

Organización de Autoridad de Ejecución en Suecia



b. Educación, formación y nombramiento¹⁷²

Los requisitos para ser un *kronofogde* incluyen tener una licenciatura en derecho y haber pasado dos años como juez en prácticas, que es una formación académica y práctica. Este último requisito también existe para los jueces, fiscales y notarios. Así, los pasos normales a seguir por un licenciado en derecho que desea ejercer cualquier área de la ley, son primero, la búsqueda de un puesto como juez en prácticas, y después, la solicitud de un puesto como *kronofogde* (u otra profesión legal). Solo un ciudadano sueco puede ser *kronofogde* u otro agente en la Autoridad de Ejecución. Además, para hacerse *kronofogde*, el candidato debe seguir un programa de un año de educación interna, que es principalmente práctico y enseñado por ejecutores, en la oficina donde se encuentra el candidato. También existe una formación teórica, de cinco semanas, organizada anualmente por la dirección central. Después de este primer año de formación prácti-

¹⁷² Elaborado a partir de *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6; Andersson y Fridén, *supra* nota 157, p. 231; Kennett, *supra* nota 35, p. 79; sitio web sobre educación en Suecia, disponible en <http://www.utbildningssidan.se/info/kronoinspektor/kronoinspektor.aspx>.

ca y teórica, el candidato puede ser nombrado como *kronofogde* por la Autoridad misma, si es considerado adecuado para el trabajo.

Los requisitos por ser un *kronoinspektör*, incluyen haber estudiado derecho, economía o ciencias de la conducta en la universidad durante por lo menos 90 créditos, correspondiente a tres semestres. Estos ejecutores son además capacitados internamente por la agencia. Además, se requiere que un *kronoinspektör* sea un ciudadano sueco y esté en posesión de un permiso de conducir.

En Suecia, los procedimientos para la contratación de este ejecutor también se dirigen por la propia Autoridad de Ejecución.

c. Organización de la profesión y los correspondientes organismos profesionales

El papel de la organización nacional que representa la profesión se juega por la Autoridad de Ejecución misma y es obligatorio que los ejecutores sean miembros de este último. En su capacidad del organismo profesional de los ejecutores, la AE puede formular reglas obligatorias y voluntarias para sus miembros.

d. Supervisión y control¹⁷³

A medida que la Autoridad de Ejecución constituye un órgano estatal independiente, la supervisión y el control operativo queda en su sede. Aunque las actividades de ejecución se llevan a cabo bajo la autoridad del Ministerio de Finanzas, no se le permite intervenir en la supervisión y el control. Esto es debido a la Constitución sueca, que establece que los organismos y autoridades domésticas son independientes y, en consecuencia, el Gobierno no debe intervenir en la labor de la Autoridad de Ejecución. No obstante, el Ministerio de Finanzas evalúa anualmente las actividades de la AE en términos de las asignaciones presupuestarias.

Por otro lado, es la Autoridad de Ejecución en sí, que está independientemente encargada de vigilar y supervisar el procedimiento de ejecución. Las actividades son monitoreadas y evaluadas en términos de volumen, tiempo, calidad y precio. De esta manera, las únicas

¹⁷³ Elaborado a partir de *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, Secciones 7 y 8; *Estudio CEPEJ Informe Suecia*, *supra* nota 157; Andersson y Fridén, *supra* nota 157, p. 234-235; Kennett, *supra* nota 35, p. 177.

formas de supervisión estatal en la práctica son la regulación legal y el control judicial en el caso de una apelación de una decisión de la Autoridad de Ejecución. Al mismo tiempo, cabe señalar que ante una queja, la Autoridad de Ejecución también cuenta con la capacidad de autorregulación. De este modo, la Autoridad de Ejecución, a partir de un reclamo o de su propia iniciativa, puede corregir sus decisiones, revocando un embargo u otorgando rectificación al afectado¹⁷⁴.

En Suecia, en cada entidad de la administración pública existe un comité responsable de las medidas disciplinarias y de los despidos. Este comité, denominado Comité de Personal y Responsabilidad (*Personal och ansvarsnämnden* - PAN), consiste en el director de la Autoridad como el jefe, y además de un representante del sindicato y otros miembros elegidos por personas que trabajan en la agencia. El PAN es responsable de todos los asuntos relativos a la falta de disciplina y de la referencia de un caso ante el fiscal o el Procurador General de Justicia (*Justitiekansler* - JK). En la Autoridad de Ejecución también existe un PAN. A través de este comité, la Autoridad de Ejecución controla y/o inspecciona las acciones de su personal. En algunos casos puede presentar una queja contra los ejecutores o bien castigarlos, pero no puede presentarse en tribunal. Las sanciones disponibles para un ejecutor que falta a sus obligaciones incluyen una advertencia o la disminución de su salario en función del tipo de falta cometida, y en los casos graves, podrá ser despedido.

Además, existe el Defensor del Pueblo (*Justitieombudsmannen* - JO), cuya tarea principal es la de asegurar que el ejercicio de cualquier autoridad pública, como también la Autoridad de Ejecución, sea realizado en conformidad con las leyes y reglamentos suecos. El Defensor del Pueblo puede, por ejemplo, procesar a un funcionario que ha cometido un delito en su cargo público, o emitir dictámenes sobre temas específicos, criticando a un funcionario público o a una autoridad pública de su manejo incorrecto. Además, puede imponer indemnizaciones a la Autoridad de Ejecución por el comportamiento del ejecutor que ha causado daño a una parte. Estos procedimientos pueden arrancar de oficio o por una denuncia o informe de una persona insatisfecha por el procesamiento de un caso concreto. También, el Procurador General de Justicia tiene competencia para procesar a un funcionario si este último ha ignorado sus deberes oficiales. La diferencia entre estas dos autoridades es que el Defensor del Pueblo trabaja para el Parlamento y el Procurador General de Justicia para el

¹⁷⁴ Código de Ejecución sueco, Art. 4:33-35.

Gobierno. El control de las actividades del ejecutor puede ser llevado a cabo en todo momento a petición de un ciudadano.

En resumen, por un lado, las apelaciones sobre las decisiones de ejecución podrán ser conocidos por el tribunal, así como pueden ser reparados por la Autoridad de Ejecución propia. Por otro lado, reclamos sobre el comportamiento del ejecutor serán o resueltos por el Comité de Personal y Responsabilidad de la agencia, o en casos más graves, dirigidos al defensor del Pueblo o el Procurador General de Justicia.

3. **Los costos: Las estructuras de honorarios y la remuneración del ejecutor**¹⁷⁵

Las tarifas cobradas por la Autoridad de Ejecución cubren los costos de un procedimiento de ejecución, pero el Estado también otorga un subsidio. Los costos son esencialmente los que provienen de las actividades de la Autoridad de Ejecución. En Suecia, los costos de ejecución son relativamente bajos y los ejecutores son empleados por el Estado. El salario promedio de un *kronofogde* es de 3.928 € mensuales y de un *kronoinspektör* 3.107 € mensuales.

Los costos de ejecución se cobran en forma de cuatro tipos de tarifas: tarifa básica, tarifa de preparación, tarifa de ventas y tarifa especial, a menos que se haya específicamente establecido otra¹⁷⁶. Existe una tarifa de solicitud de SEK 300 (35 €) para ciertos casos, incluida una orden de pago y asistencia de ejecución.

La **tarifa básica** es SEK 600 (70 €), y tiene que ser pagada por cada año que se lleva a cabo el procedimiento de ejecución. Si el solicitante no paga la tarifa básica a tiempo, la Autoridad de Ejecución podrá desestimar el caso. Esta tarifa se cobra cuando la aplicación está registrada en la AE. Si el deudor no puede pagar la tarifa, esta última correrá a cargo del acreedor.

La **tarifa de preparación** se cobra para cubrir los costos cuando haya una venta privada o un aviso público en un periódico de una subasta forzosa de, por ejemplo, bienes inmuebles y de derechos de tenencia. Además, cuando una propiedad es subastada, se recauda una **tarifa**

¹⁷⁵ Elaborado a partir de Ordenanza de las tarifas de la Autoridad de Ejecución (*Förordning* (1992:1094) *om avgifter vid Kronofogdemyndigheten*); *Manual para Ejecutores*, *supra* nota 157; *Estudio CEPEJ Informe Suecia*, *supra* nota 157; Sitio web sobre las estadísticas de sueldos, *disponible en* <http://www.lonestatistik.se/>.

¹⁷⁶ Ordenanza de las tarifas de la Autoridad de Ejecución (1992:1094), Art. 2.

de ventas. Los requisitos son que la venta se hará y que la AE no haya contratado a un agente, una empresa de subastas o a cualquier otra persona para llevar a cabo la subasta. En última instancia, el costo de la subasta se tomará del precio de venta.

Finalmente, las **tarifas especiales** son los costos reales que la AE incurra en el caso. Estos pueden ser relacionados, por ejemplo, a los costos de un comisionista, de administradores judiciales, de transporte o de almacenamiento. Si se trata de un espacio o personal propio de la Autoridad de Ejecución que está siendo utilizado para estos fines, no se cobran normalmente gastos adicionales.

Por otro lado, no se podrán establecer tarifas para los costos que se le producen al Estado por concepto de viajes (del ejecutor), por la notificación, por interpretación, por el hecho de ir a buscar una persona para un interrogatorio, por las medidas que sean tomadas para entrar en un departamento u otro espacio o para clausurarlo, por la ayuda otorgada al deudor para hacer un inventario, por los costos de realizar una convocatoria pública para la subasta obligatoria o los costos de la distribución del precio de venta o de otros fondos recuperados o por los costos de hacer certificados de propiedad. En Suecia, los costos tales como de asistencia policial, etc., están incluidos en el presupuesto de la Autoridad de Ejecución y no se cubren cargos adicionales por estos.

Los gastos de ejecución normalmente se cobrarán al deudor. La regla principal es que la Autoridad de Ejecución cobra los costos al deudor, en primer lugar cobrando los costos de la suma de la compra de bienes embargados o de otros fondos que hayan derivado en el caso. Si esto no es posible, debido a que, por ejemplo, se descubre que el deudor no tiene medios para pagar los costos, estos serán cobrados al acreedor, teniendo en cuenta los límites de responsabilidad que existen para los acreedores en cuanto a los costos. El deudor deberá pagar los costos de desalojo y otros asuntos de ejecución que se ejecuten de acuerdo con el capítulo 16 del Código de Ejecución, como la asistencia judicial, a menos si indica algo contrario el título de ejecución. Las medidas de secuestro o de otro tipo de seguridad se pueden cobrar al deudor también si estas siguen de la ejecución.

La Autoridad de Ejecución podrá solicitar al acreedor el avance de las tarifas, si con razón se puede sospechar que el acreedor no pagará los costos voluntariamente, en el evento que no se puedan cobrar al deudor o haya otras razones especiales. También se puede solicitar un

avance de tarifas preparatorias o de otro tipo, cuando esto es adecuado, mirando la cantidad de los costos que se van a incurrir.

Resumen de los costos de la ejecución en Suecia

¿Tarifas reguladas por el Estado?	Sí
¿Tarifas negociables?	No
Ley	El costo de la ejecución está determinado por la Ordenanza de las tarifas de la Autoridad de Ejecución (1992:1094). Las tarifas son divididas en una tarifa básica, tarifa de preparación, tarifa de ventas y tarifa especial.
¿Quién es el responsable?	En general, el deudor es responsable por los costos de ejecución. En caso de incumplimiento del deudor, el acreedor está obligado a asumir el costo.
Remuneración de los ejecutores	Los funcionarios de ejecución reciben un salario de parte del Estado

4. Acceso a la información sobre el patrimonio del deudor¹⁷⁷

En Suecia, el acreedor antes tenía la opción de realizar una consulta simple, respecto de los bienes del deudor, que incluía solo la investigación de su salario y los pagos excesivos de impuestos o una consulta completa, que incluía todo el patrimonio del deudor. La tarifa básica era diferente en función del procedimiento elegido. Sin embargo, en el año 2008, el procedimiento se simplificó y en la actualidad solo existe un procedimiento para recopilar información.

Los ejecutores tienen la obligación de investigar, en la amplitud necesaria con respeto al contenido de la solicitud de ejecución, la situación del deudor y otras circunstancias, las condiciones de empleo e ingresos del deudor y si el deudor tiene bienes que puedan ser embargados¹⁷⁸. Los métodos para localizar los bienes del deudor son los siguientes: obtención de información del acreedor, investigación en bases de datos, obtención de información por parte del deudor, obtención de información de terceros y búsquedas en la residencia del deudor o en sus negocios.

¹⁷⁷ Elaborado a partir de *Encuesta UIHJ*, *supra* nota 6, Sección 11; *Manual para Ejecutores*, *supra* nota 157; Kennett, *supra* nota 35, pp. 273-274.

¹⁷⁸ Código de Ejecución, Art. 4:9.

Si el acreedor tiene alguna información sobre los bienes del deudor, está en su mejor interés compartirlo con la Autoridad de Ejecución. La AE no está atada a la información entregada por el acreedor, y no está obligada a embargar el patrimonio designado, pero de esta manera se puede, por ejemplo, evitar que el deudor disponga de sus bienes embargables, como todos los bienes revelados por el acreedor tienen que ser investigados con prontitud.

Luego, la consulta del deudor sobre sus bienes es uno de los primeros pasos en el proceso de investigación. Si la Autoridad de Ejecución contacta al deudor por no haber pagado una deuda, el deudor está obligado a otorgar información sobre su patrimonio y dónde está ubicado. Los métodos para localizar su patrimonio incluyen: instruir al deudor a presentar una lista de sus bienes mientras que firme la afirmación en su fe y honor de que la información otorgada es correcta y tener una audiencia con el deudor y terceros en la oficina de AE. La audiencia está reservada para los asuntos en que el deudor se niega a cooperar con la AE y cuando otras técnicas de menor alcance sean consideradas insuficientes. Los terceros, igualmente están obligados a brindar información acerca del deudor si tienen relaciones financieras con él. Si un deudor o un tercero se niega a cooperar con estas solicitudes, pueden ser ordenados a hacerlo bajo amenaza de multas. Las multas son impuestas por el Tribunal de Distrito y no están sujetas a ningún límite especial.

Los ejecutores suecos tienen acceso a una gran cantidad de información sobre el deudor y sus bienes, mucha de la cual también está disponible en el dominio público. Se dice que el sistema sueco presenta un grado inusual de apertura. La información básica como la dirección del deudor, fecha y lugar de nacimiento, número de teléfono, dirección de correo electrónico, lugar de trabajo y su empleador, número de seguro social y número de identificación de la persona jurídica, están a disposición del ejecutor. Además, la cantidad de sus salarios, la información sobre su cuenta bancaria, la posición de sus cuentas bancarias, el monto del impuesto pagado, los derechos reales inmobiliarios y la información sobre determinados bienes, tales como vehículos, barcos, aviones, etc., son accesibles por él.

La Autoridad de Ejecución utiliza un registro de ejecución como base central informática, llamada INIT. Este directorio contiene las demandas públicas y privadas, y es el lugar en donde todas las acciones tomadas en relación con el deudor se registran. Con el número de identificación personal o el número de registro de la organización de

una empresa, se puede averiguar si una persona o empresa está sujeta a ejecución, el tipo de deuda que el individuo o la empresa tiene y qué tipo de acción la AE ha tomado en los casos. Las disposiciones para el uso del registro se encuentran en la Ley sobre el Tratamiento de Datos en las Operaciones de la Autoridad de Ejecución¹⁷⁹. Además, la AE administra un registro de órdenes de pago y de asistencia de ejecución, que es un registro informático que contiene información relacionada con las solicitudes de estas últimas. Después de la notificación del deudor respecto del procedimiento de ejecución, pero antes de ponerse en contacto con él, el ejecutor comprobará si la información del deudor se encuentra en INIT.

A través de INIT la Autoridad de Ejecución tiene acceso directo al registro tributario (es decir, información sobre los ingresos del deudor de los últimos dos años, la información sobre el patrimonio del deudor, etc.) y a la información en posesión de la Agencia Sueca de Seguro Social y, a través de esta, a la información en posesión de la Agencia Sueca de Pensiones (información sobre los pagos y si el deudor tiene una familia). También tiene acceso directo al registro de propiedad, que contiene información sobre todos los bienes inmuebles y derechos de arrendamiento de fincas, y al Registro de Hipotecas Empresariales, que contiene información sobre todas las hipotecas empresariales tomadas por los comerciantes. La AE tiene acceso directo a una gran cantidad de información de las empresas, que se pueden obtener en la Oficina de Registro Mercantil de Suecia y en la Agencia Tributaria de Estadística de Suecia. Además, tiene acceso directo al registro de tráfico (información sobre el propietario de un vehículo), al registro nacional de dirección personal y al Registro Sueco de Comercio e Industria (información sobre las diferentes empresas, tales como es el capital social). La AE puede también realizar consultas electrónicas en el registro *Euroclear*, que contiene información sobre las empresas que cotizan en Bolsa, si el deudor tiene valores cotizados. La información a que se tiene acceso, es respecto del tipo de acciones u otros valores que tenga el deudor y si estas acciones están hipotecadas. Las autoridades fiscales mantienen los registros de matrimonio y aunque la AE no tiene acceso directo al registro, se puede consultar la información contenida en este directorio. Además, la AE puede consultar a los Oficiales de la Policía para saber si el deudor tiene un arma registrada a su nombre. La AE no tiene acceso directo a los registros de buque.

¹⁷⁹ Lag (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet.

La gran cantidad de registros disponibles no implica que los ejecutores investiguen todos y cada uno de ellos cuando se busca el patrimonio de cada deudor. Por lo general, solo revisan los registros de impuestos y el registro del tráfico, pero puede ser que estos registros den motivos para la búsqueda de registros adicionales.

Adicionalmente a los registros, el alcance respecto de los terceros obligados a entregar información a la Autoridad de Ejecución es relativamente amplio y comprende, especialmente, las siguientes autoridades: el Servicio Postal, los bancos, los empleadores de los deudores, las autoridades fiscales, autoridades sociales, los tribunales y, en general, todos los organismos gubernamentales que administran bases de datos que contengan información necesaria para una ejecución eficiente.

Como última medida el ejecutor puede llevar a cabo investigaciones en la residencia y locales del deudor. Este procedimiento puede ejecutarse en la residencia del deudor, solamente cuando haya razones para creer que se puedan encontrar bienes embargables y la demanda del acreedor no pueda ser totalmente cumplida de una forma menos intrusiva. La búsqueda de propiedades embargables en los locales del deudor no incluye un nivel de sensibilidad elevado como cuando se busca en la residencia de un deudor, y según la política de ejecución de la AE, es obligatoria realizar una investigación en las instalaciones del deudor si él está haciendo negocios.

A pesar de esta apertura, la Autoridad de Ejecución también debe desempeñar un papel protector y no puede realizar consultas generales, como entrevistar a vecinos del deudor sobre él. No obstante, la información recopilada puede ser utilizada en otro proceso contra el mismo deudor, en contraste al sistema alemán, por ejemplo.

III) Abarcando los desafíos actuales¹⁸⁰

La Autoridad de Ejecución ha enfrentado varios desafíos en los últimos años. El más significativo ha involucrado la nacionalización de la agencia, en contraste con la multiplicidad de agencias locales que anteriormente existían. En este contexto se han abarcado varios cambios de gestión dentro de esta organización nacional, la agencia ha tenido que enfrentarse a situaciones en que el personal se ha ido, y se

¹⁸⁰ Elaborado a partir del *Reporte Anual de la Autoridad de Ejecución*, *supra* nota 157.

ha enfrentado con desafíos por las modificaciones deseadas en relación a sus sistemas informáticos.

Al discutir los desafíos enfrentados dentro de esta agencia administrativa, el punto de partida se encuentra en que en el año 2011, encuestas de satisfacción de la Autoridad de Ejecución revelaron que el nivel de satisfacción de empresas era un 66,8% y el nivel de satisfacción de acreedores particulares era un 54,4%. En respuesta a estas bajas cifras de satisfacción de los usuarios, a partir de diciembre de 2011, la organización de la Autoridad de Ejecución fue modificada para otorgar más valor a los clientes, mejorar la gestión, aumentar la eficacia y aumentar las destrezas de los trabajadores. Esto dio lugar a una Autoridad modificada que incluyó funciones expandidas de los centros de atención al cliente, con la intención de aumentar el número de clientes que podían tener sus casos resueltos en un primer contacto. Adicionalmente, los equipos de trabajo de la AE se modificaron a equipos más grandes con menos administradores, con gestión más clara sobre las tareas de los administradores.

Cabe señalar que es una experiencia positiva que la Autoridad de Ejecución sea preocupada de medir el nivel de satisfacción de sus usuarios a través de encuestas, y a partir de los resultados implementar cambios reales dentro de la agencia.

Otro desafío enfrentado por la Autoridad de Ejecución ha sido la alta tasa de rotación (pérdida) de personal. Las razones por estas pérdidas se han atribuido a los altos niveles de estrés, a la falta de desarrollo profesional y a la falta de oportunidades profesionales. Se han presentado, como consecuencia, dificultades en el mantenimiento de los tiempos cortos de procedimientos. Para afrontar este problema, la Autoridad de Ejecución ha contratado personal temporal y empresas de servicios externos. Estos pasos están siendo tomados para desarrollar estrategias para suministrar personal de largo plazo. Además, se busca capacitar al personal para desarrollar las destrezas de los funcionarios públicos que están trabajando en esta agencia.

Por último, en relación a los sistemas informáticos de la Autoridad de Ejecución, estos se están examinando actualmente porque la meta eventual es separar estos sistemas de la Agencia Tributaria. Se está trabajando para reemplazar el sistema informático antiguo para la ejecución (REX) y para procedimientos monitorios (SUPRO); entre otras mejoras se aspira a poder unificar estos sistemas. En este contexto de la mejora de los sistemas informáticos, también se requiere capacitar

personal para lo mismo. Por esta razón, dentro de la reorganización de gestión del año 2011, se estableció un Administrador Informático, lo cual ha contribuido a una mejor gestión en general de proyectos y gobernabilidad dentro de la Autoridad.

PARTE 3 SISTEMATIZACIÓN Y CONCLUSIONES

En esta última parte se analiza de manera comparada los modelos de ejecución estudiados durante este informe, tomando en consideración, también, las observaciones realizadas por varios actores clave en los sistemas de ejecución en Europa, quienes fueron entrevistados durante la elaboración de este informe¹⁸¹.

I) Comparaciones a grandes rasgos

Como hemos visto, los sistemas de ejecución en Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia, a pesar de pertenecer a distintos modelos, cuentan con varias similitudes. En cada uno, el acreedor tiene la responsabilidad de iniciar el proceso y, por lo tanto, tiene un grado de control sobre la medida de ejecución que se tome. También, en cada uno, uno o más ejecutores tienen la responsabilidad de llevar a cabo estas medidas, no obstante su estatus público o privado, y las diferentes divisiones en cuanto a las medidas que pueden tomar. Por lo general, los ejecutores realizan la ejecución independientemente, con escasa necesidad de involucración del acreedor o un juez en el procedimiento mismo. Con todo, se requiere la involucración de un juez para resolver conflictos que puedan surgir. La siguiente tabla resume, para los cuatro países estudiados, el modelo de ejecución, los ejecutores y su estatus, la cantidad de ellos, y la cantidad por 100.000 habitantes.

¹⁸¹ Una lista de los expertos entrevistados se puede encontrar en el anexo metodológico de este informe. Se agradece especialmente, para la elaboración de esta Parte, a Violaine Autheman, Wendy Kennett, Martin Leyshon y Bernard Menut.

Ejecutores en Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia en 2011/2012¹⁸²

País	Modelo de ejecución	Ejecutor	Estatus	Cantidad	Cantidad de ejecutores por 100.000 habitantes
Francia	Liberal	<i>Huissier de justice</i> (Ujier de justicia)	Privado (bajo control de autoridad pública)	2.237	5,0
Alemania	Mixto	<i>Gerichtsvollzieher</i> (Oficial de ejecución)	Público	4.700	5,7
		<i>Rechtspfleger</i> (Funcionario judicial)	Público	8.460	10,35
Inglaterra	Mixto	<i>County court bailiff</i> (Aguacil del tribunal de condado)	Público	512	9,28
		<i>High Court Enforcement Officer</i> (Oficial de Ejecución de la Corte Superior)	Privado (bajo control de autoridad pública)	63	1,1
		<i>Certificated private bailiff¹⁸³</i> (Aguacil privado certificado)	Privado	1.966	35,6
Suecia	Administrativo	<i>Kronofogde</i> (Oficial de ejecución sénior en la Autoridad de Ejecución)	Público	196	2,1
		<i>Kronoinspektör</i> (Oficial de ejecución de nivel inferior en la Autoridad de Ejecución)	Público	1.893	20,1

Como se puede observar, se encuentra una relación entre la cantidad de ejecutores por 100.000 habitantes y su estatus. Los ejecutores de estatus privado por lo general suelen ser menos por 100.000 habitantes, con la excepción de los *certified private bailiffs* en Inglaterra y Gales, quienes no están autorizados para ejecutar sentencias civiles y ejecutan una gran cantidad de otras deudas privadas y públicas, no obstante, se incluyen en esta tabla porque los HCEOs suelen emplear-

¹⁸² Elaborado a partir de: Francia: *Estudio CEPEJ Informe Francia, supra* nota 35; Alemania: Comunicaciones con Vicepresidente de la Asociación Alemania de Oficiales de Ejecución, *Estudio CEPEJ Informe Alemania, supra* nota 78; Inglaterra y Gales: *Estudio CEPEJ Informe Inglaterra y Gales, supra* nota 112 (el reporte CEPEJ lista 64 HCEOs, sin embargo, desde entonces uno se ha jubilado); Suecia: *Estudio CEPEJ Informe Suecia, supra* nota 157, *Encuesta UIHJ, supra* nota 6, Sección 1.

¹⁸³ No son autorizados para llevar a cabo la ejecución de sentencias civiles, no obstante, pueden ser empleados por HCEOs para ayudar en esta labor; también trabajan en la ejecución de otros asuntos.

los para delegarles sus funciones de ejecución de sentencias. Por otro lado, los ejecutores de estatus público suelen ser de mayor cantidad por 100.000 habitantes, con la excepción de los *kronofogde* en Suecia. Esto, no obstante, presenta una situación única porque los *kronofogde* y *kronoinspektör* trabajan juntos para llevar a cabo las medidas de ejecución en la agencia administrativa (diferenciándose en su nivel y capacitación), por lo tanto es más apropiado medir la cantidad de estos ejecutores conjuntamente (dándonos una cantidad de 22,2 ejecutores en Suecia por 100.000 habitantes). Estas tendencias coinciden con los resultados de una encuesta realizada por la Comisión Europea para la Eficacia de Justicia (CEPEJ), en donde se observa a través toda Europa que en promedio hay 3,9 ejecutores de estatus privado por 100.000 habitantes, 8,7 por 100.000 de estatus público y 9,0 por 100.000 de estatus mixto¹⁸⁴.

A partir de estas diferencias, vale la pena analizar quiénes llevan a cabo las medidas de ejecución principales, para poder observar a grandes rasgos el volumen de trabajo que reciben los ejecutores en esta materia. En la siguiente tabla se resume la información disponible para este fin en relación a tres medidas de ejecución: el embargo de bienes muebles, el embargo de bienes inmuebles y el embargo de sueldo.

Actores que llevan a cabo las medidas de ejecución principales y el número de órdenes solicitadas o emitidas en 2011¹⁸⁵

País	Embargo de bienes muebles	Cantidad	Embargo de bienes inmuebles	Cantidad	Embargo de sueldo	Cantidad
Francia	<i>Huissier de justice</i>	Estimada a 90% de casos	Autorización por el juez de ejecución / llevado a cabo por abogados	Estimada a 1-2% de casos	Autorización por el juez presidente del <i>Tribunal d'Instance</i> / llevado a cabo por el secretario del tribunal	722

¹⁸⁴ *Estudio CEPEJ 2012, supra* nota 6, p. 335.

¹⁸⁵ Elaboración propia a partir de las siguientes fuentes: Francia: *Annuaire statistique de la Justice, Édition 2011-2012, supra* nota 53, p. 99 (figura representa el número de solicitudes por embargos de sueldo llevados a cabo en el año 2010); entrevista con Bernard Menut, realizada el 22 de octubre de 2012. Alemania: *Administración de Justicia, los Tribunales Civiles, 2011, supra* nota 88, pp. 12-13. Inglaterra: Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics 2011*, pp. 19-20, 58 (2012) (cabe señalar que las solicitudes por un embargo de bienes inmuebles o de sueldo pueden ser aprobados por un funcionario judicial o por un juez, dependiendo de si la solicitud es en relación a un juicio en defecto o si es contestada). Suecia: *Analysis of the stock of debtors 2011*, otorgado por la Autoridad de Ejecución (copia con autor).

Alemania	<i>Gerichtsvollzieher</i>	6.000.000	<i>Rechtspfleger</i>	62.690	<i>Rechtspfleger</i>	No disponible
Inglaterra	Tribunal del condado: <i>County court bailiff</i>	129.778	Solicitud ante el tribunal correspondiente / llevado a cabo por otros entes (proceso administrativo)	90.286	Solicitud ante el tribunal correspondiente / llevado a cabo por el abogado del acreedor	51.737
	Corte Superior: <i>High Court Enforcement Officer</i>	46.327		154		No disponible
Suecia	La Autoridad de Ejecución	54.256	La Autoridad de Ejecución	2.876	La Autoridad de Ejecución	95.703

Si bien estos datos no son asimilables por las diferencias en el mantenimiento de información empírica en estos países, una tendencia importante se puede observar, esto es, que en general de los sistemas establecidos para procesar ejecuciones, los más utilizados son aquellos con mayor grado de independencia de los tribunales. Es decir, los acreedores tienden a elegir la opción extrajudicial, dada la opción.

De esta manera, en Francia, se estima que 90% de casos son resueltos por *huissiers de justice* y que las medidas de ejecución que requieren un paso judicial son ineficientes. Sin embargo, una limitación es la falta de datos empíricos sobre el desempeño de los ejecutores. Esto es debido a la estructura orgánica de esta profesión: aunque son regulados estrictamente en muchos aspectos (entrada a la profesión, tarifas, etc.), no están obligados a otorgar datos sobre su rendimiento a ninguna entidad. Las cámaras, que no son reguladores en sentido estricto, tampoco les exigen estos datos. En adición, la estructura diversificada de varios sistemas informáticos en Francia presenta un problema en una posible unificación de información, pues no se presta para este tipo de intercambio.

En Alemania se solicitan los embargos de bienes muebles (bajo competencia del oficial de ejecución) considerablemente más que de bienes inmuebles (bajo competencia de los tribunales de ejecución, y llevado a cabo por el funcionario judicial). En cuanto a otras labores del tribunal de ejecución aparte del embargo de bienes inmuebles, en el año 2011, estos tribunales procesaron 3.110.123 otros asuntos de ejecución, incluidas las declaraciones juradas tomadas y solicitudes de detención¹⁸⁶. También, debido a que el embargo de sueldo se encuentra bajo competencia de los tribunales de ejecución, la cantidad de este tipo de medida se debe encontrar dentro esta figura, no obstante,

¹⁸⁶ *Administración de Justicia, los Tribunales Civiles*, 2011, *supra* nota 88, pp. 12-13.

no existen estadísticas oficiales sobre la materia. Con todo, se debe recordar que en Alemania las agencias de cobranza privadas son un negocio fuerte, y que, en la práctica, los acreedores suelen primero intentar recuperar sus deudas judiciales a través de esta empresa por sus capacidades de negociación con el deudor. Solamente cuando este intento no es exitoso suelen encomendar al oficial de ejecución correspondiente, debido a su poder para solicitar la declaración jurada.

En Inglaterra y Gales, también la medida solicitada más comúnmente es el embargo de bienes muebles, que se lleva a cabo por los ejecutores. Aquí, cabe señalar que la percepción es que los acreedores siempre llevarán los casos a los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior cuando puedan porque son más eficientes en sus funciones que los aguaciles del tribunal de condado, estos últimos siendo más vinculados a los tribunales por ser funcionarios del mismo. Por esa razón, en la actualidad, hay intentos para ampliar la competencia de los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior para incluir también deudas menores que £600.

Por último, en Suecia, todas las medidas de ejecución se llevan a cabo por la Autoridad de Ejecución, que cuenta con la autoridad estatal por llevar a cabo todas las medidas sin la involucración judicial.

A pesar de las diferencias entre los procesos de ejecución tramitados por los tribunales o aquellos que se pueden llevar a cabo independientemente por el ejecutor, es importante señalar que suele ocurrir que en esta primera categoría de procesos no es el juez sino otros entes (funcionarios judiciales, secretarios judiciales, abogados, etc.) quienes llevan a cabo las medidas. En este contexto, corresponde revisar en mayor detalle cuál, efectivamente, es el rol del juez en estos sistemas de ejecución.

II) El rol del juez en un sistema desjudicializado¹⁸⁷

En países que siguen el modelo judicial, la responsabilidad de ejecución recae principalmente en los jueces, quienes se encargan de su

¹⁸⁷ Elaborado a partir de Council of Europe, Consultative Council of European Judges, *The role of judges in the enforcement of judicial decisions, in their relationships with other state functions and/or other actors, Questionnaire*, Strasbourg, 8 de febrero de 2010: respuestas de Francia, Alemania, Reino Unido y Suecia (2010) [de aquí en adelante *Cuestionario Consejo Consultivo de Jueces Europeos*]; Consejo de Europa, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe N.º 13 (2010), *El Papel de los Jueces en la Ejecución de Resoluciones Judiciales*, 19 de noviembre de 2010; entrevista con Violaine Autheman, Experta en Ejecución de Sentencias, realizada el 22 de marzo de 2013.

avance, tomando las decisiones principales en la materia. En algunos países, el juez puede ser él mismo el ejecutor, y en otros, como ocurre en España, el juez dicta las órdenes que son llevadas a cabo por funcionarios judiciales y otros auxiliares. Por otro lado, en países con modelos desjudicializados, los ejecutores efectúan los procedimientos de ejecución independientemente y, por regla general, sin necesidad de autorización por parte del juez. Es decir, son ellos quienes tienen el deber de llevar a la práctica las medidas de ejecución, tomando las decisiones pertinentes al respecto.

No obstante, los tribunales suelen mantener algunas funciones clave en relación con la ejecución. Como veremos en esta sección, el juez es primordialmente necesario para resolver conflictos sobre el procedimiento de ejecución. También podrá desarrollar un papel importante en determinadas gestiones, en la supervisión sobre los ejecutores, en cuestiones sobre la modalidad de pago de la deuda, e incluso, en la fase declarativa.

Como se examinará, en este sentido la desjudicialización no implica necesariamente desmejorar la situación del juez, sino al revés, redefinir su rol e incluso, por lo general, darle mayores facultades de control en un proceso de ejecución. En vez de tener que aprobar todas las medidas de ejecución y sus meros trámites, se racionaliza su intervención y se reorienta hacia un control efectivo. Al otro lado, se le deja al ejecutor profesional y capacitado la gran mayoría de las funciones propiamente ejecutivas. Por su importancia, a continuación se ilustrarán las medidas predominantes a cargo de los jueces según el estudio realizado.

1. Resolución de los conflictos suscitados durante la ejecución

En los modelos desjudicializados, la función más importante del juez es la resolución de conflictos que puedan surgir durante la ejecución. En este sentido, es el juez quien debe asegurar que no existan abusos en el procedimiento y que se cumplan las reglas procesales.

El Consejo Consultivo de Jueces Europeos establece que se debe contar con la posibilidad de solicitar la intervención del juez si existe abuso en el procedimiento de ejecución, para resolver las controversias que surjan en la ejecución y para dar órdenes a las autoridades estatales y demás órganos competentes para hacer ejecutar las resolu-

ciones¹⁸⁸. En la experiencia comparada, se observa que los jueces son responsables de responder a las disputas que surgen sobre las decisiones de ejecución, es decir, las medidas de ejecución realizadas o no realizadas. En los cuatro países estudiados, los jueces son los responsables de resolver conflictos que surjan durante la ejecución. Estos incluyen disputas procesales (no seguir órdenes del mandamiento de ejecución) o sustantivas (embargar un bien que no es del deudor o que por el embargo afectaría los derechos de un tercero).

Como hemos visto en Francia, cualquiera de las partes, un tercero, o el *huissier de justice* puede presentar una queja ante un juez de ejecución para cuestionar la medida de ejecución o procedimientos adoptados. Estos pueden incluir conflictos sobre la proporcionalidad de las medidas llevadas a cabo, cuestiones sobre si las condiciones del embargo se han cumplido, o quejas sobre si se han realizado medidas inútiles o abusivas¹⁸⁹.

Similarmente, el juez del tribunal de ejecución alemán, ante una queja de las partes o un tercero, tiene la competencia de decidir sobre reclamos de errores procesales en relación a las medidas de ejecución tomadas por los oficiales de ejecución o por los funcionarios judiciales¹⁹⁰. Estas quejas pueden incluir la omisión de actuar o el negarse a seguir las órdenes específicas del acreedor, quejas de la duración excesiva la ejecución así como quejas de un tercero que alega un derecho en relación con un objeto afectado por la ejecución¹⁹¹. También, como hemos visto, el juez puede aplicar una multa u ordenar detención si el deudor se niega de hacer una declaración de bienes cuando esta sea solicitada.

En Inglaterra, el juez es el responsable de determinar si acreedores y ejecutores son responsables por ingresos ilegítimos a propiedades pri-

¹⁸⁸ Consejo de Europa, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe N.º13 (2010), *El Papel de los Jueces en la Ejecución de Resoluciones Judiciales*, 19 de noviembre de 2010.

¹⁸⁹ Para una descripción detallada de las competencias del juez de ejecución, véase European judicial enforcement, France, E-note 2 – the actors of enforcement, *disponible en* www.europe-eje.eu

¹⁹⁰ Código Procesal Civil alemán (ZPO), § 766 (1); Ley de Funcionarios Judiciales alemán (RPfIG) § 20 n° 17 S.2. Para una mayor explicación sobre el proceso para resolver quejas contra acciones del funcionario judicial, las cuales pueden ser ante el tribunal de ejecución o el tribunal del distrito, véase Hess y Mack, *supra* nota 78, p. 180.

¹⁹¹ Código Procesal Civil alemán (ZPO), § 771.

vadas o por embargos injustos, excesivos, o ilegales¹⁹². Se consideran embargos ilegales cuando por ejemplo, el ejecutor comete un acto no autorizado o justificado al comienzo de un procedimiento que por tanto, invalida los procedimientos posteriores. También el juez responderá a solicitudes variadas de las partes, por ejemplo, al determinar a quién corresponde el título de bienes ante una reclamación de un tercero, al nombramiento de un administrador judicial, o a la determinación si las tasas cobradas fueron excesivas. Por último, es el juez quien debe emitir multas u órdenes de detención por estar en desacato hacia el tribunal, por ejemplo por no cumplir con la orden de obtener información (realizando una declaración de bienes). Esta declaración de bienes, se debe recordar, se lleva a cabo por funcionarios del tribunal, a menos que existan razones imperiosas o dificultades que requieran que el juez dirija esta declaración.

Por último, en Suecia las disputas de decisiones realizadas por la Autoridad de Ejecución y sus ejecutores podrán ser apeladas ante el tribunal del distrito. Dicho esto, este Estado europeo cuenta con una experiencia interesante, pues debido a que el Código de Ejecución sueco presupone agencias de ejecución independientes, existe la posibilidad de autorregulación, lo cual podrá evitar la involucración del tribunal. Como hemos visto, la Autoridad de Ejecución, a partir de un reclamo o de su propia iniciativa, puede corregir sus decisiones, revocando un embargo o otorgando rectificación al afectado. Por lo tanto, aunque una decisión de la Autoridad de Ejecución puede ser apelada a un tribunal y un juez civil podrá ordenar que una medida de ejecución se aplique, no se aplique, o –con razón extraordinaria– que una medida ya tomada sea revocada¹⁹³, se le otorga a las partes una oportunidad para evitar ir al tribunal.

Cabe señalar que el Consejo Consultivo de Jueces Europeos también establece que debe existir la posibilidad de acceder al juez si no se ha iniciado la ejecución o si esta se retrasa por las instancias competentes y que esta figura otorgue una reparación justa¹⁹⁴. No obstante, salvo Alemania, en los modelos de ejecución desjudicializados estudiados, suele ser el organismo profesional de los ejecutores el que recibirá las quejas de este tipo, pues los jueces en estos modelos no dan impulso a la ejecución.

¹⁹² Andenas, *supra* nota 112, pp. 149-150.

¹⁹³ Código de Ejecución sueco, Art. 18:12.

¹⁹⁴ Consejo de Europa, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, Informe N.º 13 (2010), *El Papel de los Jueces en la Ejecución de Resoluciones Judiciales*, 19 de noviembre de 2010.

Para finalizar, es importante señalar que en los países estudiados, las disputas (de cualquier tipo) que llegan ante el juez pueden ser resueltas a través de audiencias. Esto ocurre por regla general en Alemania e Inglaterra. En Francia ocurre algo distinto, pues si bien es preferible que haya una audiencia con el ejecutor presente, en la práctica suele ocurrir que los ejecutores respondan a las quejas de forma escrita. Asimismo, en Suecia con carácter general las disputas que llegan al juez se resuelven de manera escrita, siendo las quejas reenviadas por la Autoridad de Ejecución al tribunal.

2. Mayores responsabilidades en determinadas gestiones

Como hemos visto a lo largo de este informe, los *huissiers de justice* franceses, los oficiales de ejecución alemanes (en contraste de los funcionarios judiciales) y los dos tipos de ejecutores ingleses, son responsables de la ejecución de bienes muebles en forma autónoma e independiente. Este tipo de embargo suele ser la medida de ejecución más frecuentemente utilizada. Por lo tanto, la labor fundamental de la ejecución es desarrollada por los ejecutores. Esto mismo ocurre en Suecia, donde los ejecutores de la Autoridad de Ejecución son los responsables de llevar a cabo todas las medidas de ejecución.

Dicho esto, en algunos países con modelos de ejecución desjudicializados se requiere un control judicial de la realización de ciertas medidas de ejecución o acciones que, según tradición legal o política pública, se ha decidido que el Poder Judicial deba mantener un grado de control, en vez de otorgar todo a un ejecutor independiente. En alguna de estas ocasiones el ejecutor no está involucrado, y en otras este tipo de control puede ser una autorización previa a las acciones del ejecutor.

De este modo, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos indica que el Poder Judicial debe intervenir cuando pueden verse afectados los derechos fundamentales de las partes y debe identificar y tener debidamente en cuenta los derechos e intereses de terceros y de los miembros de la familia, incluyendo los de los niños¹⁹⁵. Más concretamente, en los países europeos esto puede ocurrir, por ejemplo, en casos que tratan sobre bienes inmuebles, pensiones alimenticias, embargos de sueldos, así como en órdenes que imponen restricciones o sanciones a personas. Esta tendencia se observa en los países estu-

¹⁹⁵ Ídem.

diados con los modelos liberal y mixto, pero no en el país estudiado de modelo administrativo.

Como hemos visto, el juez de ejecución francés debe aprobar la ejecución sobre bienes inmuebles y el embargo de sueldo. En la procedencia de estas medidas –las cuales comprenden la minoría de las medidas de ejecución llevados a cabo en Francia– el juez las autoriza y luego se llevan a cabo por otros actores: abogados y el secretario judicial.

Similarmente, en Alemania, el tribunal de ejecución es responsable de la ejecución sobre bienes inmuebles y sobre el embargo de dinero de manera amplia (incluidas cuentas bancarias, sueldos, o de terceros). No obstante, en el caso alemán son los funcionarios judiciales (*Rechtspfleger*) quienes de forma independiente llevan a cabo la mayoría de los procedimientos bajo competencia de este tribunal. Dicho esto, deben acudir al juez en asuntos que desde el punto de vista legal requieren mayor aclaración, como por ejemplo la determinación de la constitucionalidad de una disposición pertinente o la aplicación de una ley extranjera. También, el juez del tribunal de ejecución interviene cuando las medidas de ejecución infringen ciertos derechos constitucionales del deudor, como por ejemplo una búsqueda de una vivienda sin consentimiento del deudor, así como la detención de este. Por otro lado, es el juez del tribunal de primera instancia quien ordena que el deudor realice, tolere o se abstenga de determinadas acciones y también aplica sanciones al deudor.

Del mismo modo, en el modelo mixto de Inglaterra, se requiere que el tribunal apruebe órdenes para embargar bienes inmuebles, sueldos, o dinero que un tercero debe al deudor¹⁹⁶. Los ejecutores no participan en este tipo de medidas, más allá de que puedan recomendar al acreedor que las solicite, algo que puede ocurrir, por ejemplo, si descubren que el embargo de bienes muebles no será suficiente para satisfacer el monto debido. Cabe señalar que en el caso de que el deudor no se oponga a la reclamación y por lo tanto haya un juicio en defecto (*default judgment*), es el secretario judicial quien puede realizar estas órdenes de ejecución. Solo en un caso de oposición por parte del deudor, se requiere que el juez dicte las órdenes. Más tarde, se llevan a cabo estas medidas por otros actores, por ejemplo a través de un proceso administrativo o por abogados.

¹⁹⁶ Para una descripción detallada de estas medidas de ejecución, véase Andenas, *supra* nota 112, pp. 138-145.

Por otro lado, como sabemos, en el caso de la ejecución sobre bienes muebles, esta es efectuada por los ejecutores a través de la obtención por el acreedor de un mandamiento de ejecución (en el tribunal de condado) o un mandamiento de *fieri facias* (en la Corte Superior), órdenes que por regla general se firman por los secretarios judiciales, sin la necesidad de la intervención del juez. No obstante, es posible que en ciertos casos excepcionales se requiera una revisión judicial antes de otorgar esta orden, por ejemplo cuando han pasado más de seis años desde la fecha de la sentencia u orden. En estos casos, el acreedor debe demostrar al tribunal que hay razones demostrablemente justas para extender el tiempo de la ejecución¹⁹⁷. Luego, durante el procedimiento de ejecución, puede haber intervención judicial si una de las partes solicita peticiones al juez, por ejemplo, la solicitud de un resumen de evaluación detallada de la reclamación. Sin embargo, este tipo de solicitudes suelen ser poco frecuentes. Cualquiera que sea el tipo de orden solicitada, es importante señalar que el tribunal en Inglaterra no tiene poderes independientes para avanzar la ejecución, actúa únicamente en respuesta a la petición de una parte¹⁹⁸.

En contraste a estos ejemplos, en Suecia no se requiere autorización judicial para llevar a cabo las medidas de ejecución. En este país, a través de su modelo administrativo, la Autoridad de Ejecución independientemente puede decidir las medidas de ejecución a llevar a cabo, se trate del embargo de bienes muebles, bienes inmuebles o sueldo. Los ejecutores de esta agencia incluso cuentan con la autoridad de realizar búsquedas en el domicilio del deudor, solicitándole ayuda a la policía si este se opone. Como se examinará próximamente, solamente en el caso de que estas medidas sean apeladas se llevará un caso ante un juez.

3. Supervisión y control disciplinario

Se observa que en varios países el Poder Judicial tiene un importante grado de supervisión sobre los ejecutores. A pesar de que ellos pueden llevar a cabo sus funciones de manera autónoma día a día, pueden ser posteriormente sujetos a control judicial. De esta manera, los jueces tienen un rol en la supervisión y el control disciplinario de los

¹⁹⁷ *Ibíd.*, p. 167, citando los casos *Duer vs. Frazer* (2001) 1 All ER 249 (QBD) y *Patel vs. Singh* (2002) EWCA Civ. 1938 (CA).

¹⁹⁸ *Cuestionario Consejo Consultivo de Jueces Europeos, supra nota 187*, Respuesta Reino Unido, respuesta n° 11.

ejecutores, conociendo de las quejas sobre su comportamiento. Muchas veces, este rol del juez tiene un carácter residual.

Como ya hemos visto, en los sistemas con ejecutores que trabajan de forma independiente, la autoridad disciplinaria generalmente proviene de la asociación profesional y del Ministerio de Justicia, pero también se pueden llevar casos ante el tribunal. Por ejemplo, en Francia, aunque la supervisión se lleva a cabo formalmente por el *Procureur de la République*, y en la práctica principalmente por las cámaras profesionales, dependiendo de la gravedad del caso se puede iniciar un procedimiento disciplinario ante los tribunales por haber violado las normas profesionales.

Como se pudo observar en los modelos mixtos de Alemania e Inglaterra, existe una relación más cercana entre la ejecución y el Poder Judicial debido a esta estructura y, en particular, a que un determinado tipo de ejecutor en estos países es empleado del tribunal. En Alemania, por un lado, si bien los oficiales de ejecución trabajan fuera del tribunal y llevan a cabo sus funciones día a día de manera independiente, están sujetos a un control relativamente estricto por el tribunal de ejecución, por ejemplo, siendo sujetos a inspecciones sobre sus registros y finanzas. Esta supervisión se puede realizar por un juez supervisor o por un funcionario especial designado a la tarea. Por otro lado, los funcionarios judiciales están sujetos a control disciplinario en temas como sus horas de trabajo. No obstante, debido a la independencia que se les ha otorgado, no están sujetos a la supervisión del juez en el tribunal de ejecución en materia ejecutiva.

De igual manera, en Inglaterra los aguaciles del tribunal de condado deben rendir cuentas al Juez del Distrito de los tribunales que emitieron la orden de sentencia pero, por otro lado, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior son supervisados y disciplinados principalmente por su asociación profesional. A pesar de ello, están sujetos a control por el Secretario de Justicia bajo regulación, quien delega sus poderes al Juez Procesal de la Corte Superior, quien controla la autorización y disciplina de estos ejecutores. En la práctica, el rol disciplinario se lleva a cabo por la asociación, y en un caso grave la asociación puede escribirle al juez y recomendar la destitución del ejecutor.

Por último, en Suecia se observa una excepción en este punto, pues el juez no cuenta con un rol de supervisión o control sobre los ejecutores ni sobre la Autoridad de Ejecución. Como hemos vistos, este papel se lleva a la práctica por la propia agencia o por entes estatales.

4. Control sobre la modalidad del pago

En la experiencia comparada puede ocurrir que el juez tenga algún grado de poder sobre la modalidad de pago de la deuda.

Como punto de partida, se debe señalar que en Francia, Alemania e Inglaterra los ejecutores pueden negociar planes de pago con el acreedor y deudor, con anterioridad al inicio del proceso de ejecución forzosa. Se puede llegar a estos acuerdos sin la involucración o aprobación del juez. En este sentido, a partir del 1 de enero de 2013 se expanden los poderes del oficial de ejecución alemán de intentar una conciliación amistosa, creando un plan de pago en cuotas de hasta 12 meses o aplazando la ejecución, negociando esto directamente con las partes. En contraposición a lo anterior, en Suecia los ejecutores no pueden negociar planes de pago. Allí, solamente el acreedor puede acordar un plan de pago, en cuyo caso debe retirar el caso de la responsabilidad de la Autoridad de Ejecución y el pago se debe realizar directamente al acreedor o a su agente de cobranza.

Vale la pena señalar dos ejemplos de maneras en que el juez puede intervenir en la modalidad de pago. En primer lugar, en el modelo liberal de Francia los ejecutores intentan negociar acuerdos entre el acreedor y el deudor con bastante flexibilidad y, si ambas partes llegan a un acuerdo, el *huissier de justice* supervisará su cumplimiento. En el caso de que no se pueda llegar a un acuerdo, por ejemplo debido a la incapacidad de pagar de parte del deudor, este último puede acudir al juez, quien tiene varias opciones a su disponibilidad: puede aplazar el pago hasta un periodo de dos años, fijar tasas de interés menores o fijar otra forma o plan de pago según lo que considere apropiado¹⁹⁹. A pesar de esta opción del deudor, un porcentaje bajísimo (estimado a 1%) de deudores recurren al juez por esta vía, pues termina alargando el proceso²⁰⁰. Es más común recurrir a la comisión de sobreendeudamiento, que con posterioridad al comienzo de un proceso ejecutivo podrá intentar renegociar la deuda deteniendo el proceso ejecutivo. Si esta comisión no puede llegar a la solución de pago, podrá redirigir el caso a un juez para que declare al deudor en bancarrota.

¹⁹⁹ Código Civil francés, Art. 1244-1, creado por la Ley n° 91-650 de 9 de julio de 1991.

²⁰⁰ Entrevista con Bernard Menut, realizada el 3 de abril de 2013.

En segundo lugar analizaremos Inglaterra, donde el juez cuenta con una discreción amplia para imponer la modalidad de pago, ante una solicitud de una parte. Esto ocurre principalmente en los tribunales de condado. El juez puede, según lo que considera razonable bajo las circunstancias, fijar un cronograma de pago de una deuda a través de un plan de pago a plazos, así como aplazar o suspender la ejecución²⁰¹. Durante este periodo, mientras el deudor cumpla con lo impuesto por el juez, el acreedor no podrá solicitar medidas de ejecución. Sin embargo, ante un incumplimiento del deudor, el saldo de la deuda será debido en su totalidad sin la necesidad de una orden judicial adicional y, en este momento, el acreedor podrá iniciar un proceso de ejecución forzosa. Por último, en casos excepcionales, el juez podrá modificar el monto de la deuda, según la evidencia presentada ante él y luego de escuchar las partes²⁰².

5. *Labores durante la fase declarativa con impacto en la ejecución*

Por último, las acciones del juez durante la fase declarativa tienen vital importancia ya que el trabajo del ejecutor es justamente ejecutar lo ordenado por el tribunal y, por lo tanto, el sistema judicial tiene un gran interés en que sus resoluciones se ejecuten. Es en esta fase cuando el juez podrá balancear los intereses de las partes para llegar a una resolución judicial que podrá ser ejecutada.

Cabe señalar que es en esta etapa cuando el juez debe aplicar las medidas cautelares que justamente por su carácter pueden influir en la efectividad de la ejecución. Como hemos visto, en los cuatro países estudiados el juez es responsable para aplicar estas medidas.

Relacionado con esto, en la fase declarativa el juez puede obtener información sobre el patrimonio del deudor. Esta gestión puede servir para lograr una mejor decisión en la sentencia y además facilitar la ejecución si se fuera a llegar a esa etapa. Por ejemplo, en Inglaterra el juez puede ordenar que el deudor presente una declaración de bienes (*statement of means*) y utilizar esa información para determinar la capacidad del deudor de pagar la deuda. De esa manera, puede establecer un cronograma de pago especial para el deudor, cuestión que puede fijar directamente en la sentencia.

²⁰¹ County Court Act 1984, Sección 71(2).

²⁰² The Civil Procedure Rules 1998, Rule 3.3.

II) Buenas prácticas en la ejecución civil

A partir de esta investigación, es posible extraer algunas buenas prácticas para lograr un sistema de ejecución eficiente pero que también funciona de manera justa para las partes involucradas. Estas se pueden examinar a partir de cuatro conceptos que se interrelacionan: Primero, los incentivos apropiados para los ejecutores respecto de su remuneración y la estructura de su negocio. Segundo, las medidas de control y requisitos profesionales del ejecutor. Tercero, la colaboración estatal para otorgar acceso a la información sobre el patrimonio del deudor. Cuarto, la relación de trabajo entre el juez y el ejecutor.

1. *Incentivos de remuneración y negocio*

En primer lugar, para el desarrollo de cualquier profesión es importante examinar los incentivos de desempeño de los individuos en el ejercicio del cargo. En este ámbito, los incentivos requieren ser cuidadosamente controlados para incentivar que la ejecución de sentencias se lleve a cabo de manera eficiente y justa, contribuyendo a un Estado de Derecho y al mismo tiempo limitando el potencial de abusos. Los incentivos de los ejecutores se tornan en básicamente dos aspectos que están vinculados con su estatus (público o privado): la estructura de su remuneración y la estructura de su negocio.

Cuando se trata de ejecutores de estatus público, su sueldo es generalmente bajo y fijo, no obstante los resultados. Esto puede tener impactos de variados niveles. Por un lado, esto se puede ver como un desincentivo para llevar a cabo sus tareas de forma eficiente, pues no son remunerados por los resultados. Esto ocurre, por ejemplo, en Inglaterra y Gales con los aguaciles del tribunal de condado, a quienes los acreedores no ven como una opción efectiva, y cuando se presenta la opción los acreedores tienden a llevar sus casos a los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior quienes, si bien cuentan con cargos públicos y son estrictamente regulados por el Estado, trabajan en forma privada. Aunque son más caros, suelen ser más efectivos. Cabe señalar que debido a la estructura de la división de competencia entre los ejecutores en este país, esto es, por el monto de la sentencia, puede ser que esto tenga un impacto discriminatorio en los ejecutores que un determinado acreedor pueda acceder.

Luego, un caso interesante se encuentra en Alemania, cuyos oficiales de ejecución son remunerados por salario pero también reciben un porcentaje de las tarifas que cobran, hasta un límite, y en general

se considera que ganan un buen salario considerando su nivel de educación. Esta estructura sirve como un incentivo para el trabajo eficiente hasta el alcance de dicho límite. Además, como los oficiales de ejecución en Alemania tienen la competencia exclusiva sobre la ejecución en los distritos asignados, no cuentan con incentivos de competir en base a la calidad del servicio que otorgan. En el mismo país, los funcionarios judiciales son remunerados a través de un sueldo fijo, siendo funcionarios públicos trabajando en los tribunales, y por lo tanto no cuentan con incentivos financieros para su labor de ejecución.

Por otro lado, ejercer las funciones de un ejecutor como funcionario público de una entidad gubernamental puede servir como un control para balancear los derechos de las partes. Un ejemplo se encuentra en Suecia, donde los ejecutores de nivel más alto (*kronofogde*) son abogados. Reciben menos dinero en relación a otros abogados y no tienen una posición alta en la sociedad, en contraste, por ejemplo, con los ejecutores franceses. No obstante, el modelo administrativo en este caso permite que se maximice la posición del deudor en detrimento del acreedor, porque los ejecutores no están incentivados por cobrar dinero. Sin perjuicio a lo anterior, en otros países que siguen el modelo administrativo, esta estructura puede prestarse para corrupción (por ejemplo, esto ocurre en Georgia, en donde actualmente se está intentando capacitar a los ejecutores por la agencia ejecutiva de ejecución para minimizar la corrupción).

Por su parte, los ejecutores de estatus privado o cuasi privado tienen un claro incentivo para realizar sus funciones en forma eficiente y, además, en forma correcta. Los ejecutores que ejercen sus funciones a través de una profesión liberal obtienen su vivienda dependiendo del éxito de su negocio. Esto es el caso con los *huissiers de justice* en Francia y los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior en Inglaterra, quienes son remunerados por los honorarios que cobran, y por lo tanto su negocio depende de sus resultados. Debido a que estos honorarios son regulados estrictamente por el Estado, y estos ejecutores trabajan en forma competitiva, ellos compiten por el servicio que otorgan a sus clientes. Es decir, si un acreedor no está satisfecho con el trabajo de uno de estos ejecutores, podrá llevar su caso a un competidor. Esto, en combinación con las estrictas regulaciones que rigen a estos actores, minimiza la posibilidad de corrupción, pues es un alto riesgo perder un negocio.

Sin embargo, es fundamental notar que los mecanismos de control y las consideraciones culturales no son mínimas en estos ejemplos. En

Francia e Inglaterra, los ejecutores de estatus privado funcionan dentro de un sistema de una profesión regulada, son altamente capacitados y ejercen sus funciones en culturas que exigen un trato igualitario y una tolerancia limitada frente a la corrupción. Desde otro punto de vista, cabe mencionar que a pesar de estos ejemplos, los ejecutores que llevan a cabo sus funciones en un modelo liberal quedan bastante dependiente en sus clientes. Esto también puede implicar instancias de corrupción, y justamente por esto es importante recordar la existencia de las medidas de control, especialmente un juez imparcial que esta presente para resolver conflictos en un proceso de ejecución, así como para controlar ciertas medidas de ejecución.

Los incentivos derivados de la estructura de negocio de los ejecutores también se ven influidos por la competencia geográfica de los ejecutores. Por ejemplo, los *huissiers de justice* franceses tienen competencia en distritos determinados por el distrito del tribunal regional (*tribunal de grande instance*), y están en competición con otros ejecutores en sus distritos. De esta manera, pueden referir casos a ejecutores en otros distritos si no están bajo su jurisdicción asignada, y por esa razón hay incentivos para colaborar con otros ejecutores. Por otro lado, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior tienen competencia nacional desde la transición de los poderes del *sheriff* (quienes trabajaban en distritos exclusivos) a ellos en el año 2004. En Inglaterra y Gales, esto ha resultado en que se han formado grandes empresas de ejecución y la competencia es fuerte: las cinco empresas más grandes tienen a su cargo aproximadamente 90% del trabajo de ejecución de los mandamientos bajo su competencia²⁰³.

En la siguiente tabla se resume la competencia geográfica y forma de remuneración de los ejecutores en los países estudiados.

²⁰³ Un punto para futuro estudio, es que en los Países Bajos una reforma del año 2001 ha liberalizado la profesión de ejecutores más allá de estos dos ejemplos. En adición a tener competencia nacional, también se les permite negociar sus honorarios con sus clientes. Esto ha tenido varios impactos que han sido sujetos a crítica. Por cambiar la competencia al ámbito nacional, ha resultado en la creación de grandes empresas de ejecutores. Al mismo tiempo, porque pueden negociar sus tarifas, resulta en que los ejecutores pueden competir en cuanto a los honorarios que cobran: son capaces de disminuir mucho sus honorarios en relación a los servicios que otorgan, o por el contrario, aumentar mucho los servicios que otorgan en relación a los honorarios que cobran. Esto ha resultado en una fuerte competencia entre los ejecutores, incluso al punto en que los ejecutores se sobreendeudan, y también ha resultado en cuestiones sobre los incentivos de un negocio tan liberalizado con respecto a tomar en cuenta los derechos de los deudores.

Competencia geográfica y remuneración de ejecutores en Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia

	Competencia geográfica	Remuneración
Francia	<i>Huissiers de justice</i> tienen competencia no exclusiva en el distrito del <i>tribunal de grande instance</i> .	Honorarios que cobran (regulados)
Alemania	<i>Gerichtsvollzieher</i> s tienen competencia exclusiva en un determinado distrito geográfico dentro del distrito del tribunal local.	Salario del Estado y honorarios limitados
	<i>Rechtspflegers</i> trabajan en sus tribunales designados. También ejercen funciones cuasi judiciales aparte de la ejecución.	Salario del Estado
Inglaterra	<i>High Court Enforcement Officers</i> tienen competencia nacional.	Honorarios que cobran (regulados)
	<i>County court bailiffs</i> trabajan en sus tribunales designados.	Salario del Estado
Suecia	<i>Kronofogde</i> y <i>kronoinspektör</i> son funcionarios públicos en agencia nacional, por lo tanto pueden trabajar a nivel nacional.	Salario del Estado

2. Medidas de control y una profesión capacitada

Segundo, el Consejo de Europa recomienda que los ejecutores “deben ser honorables y competentes en el desempeño de sus funciones y deben actuar, en todo momento, de acuerdo con las normas reconocidas de alto nivel profesional y ético... [,] deben ser imparcial en sus relaciones con las partes y ser sometidos a escrutinio profesional y seguimiento que puede incluir el control judicial”²⁰⁴. En este sentido, un sistema de ejecución debe contar con medidas de control y requisitos profesionales del ejecutor. Independiente de su estatus, los ejecutores cuentan con un rango amplio de responsabilidades que son una mezcla de tareas administrativas y de acciones de ejecución, que permiten un poder discrecional relativamente amplio²⁰⁵. Por esta razón es fundamental contar con regulaciones claras, un sistema de supervisión y control que apoye a operaciones efectivas y limite la posibilidad de abuso, y ejecutores profesionales y capacitados.

En general, se puede observar que cuando se trata de ejecutores de estatus privado, los entes principales que cuentan con la autoridad disciplinaria son, principalmente, el organismo profesional, luego el

²⁰⁴ Recomendación Comité de Ministros, *supra* nota 4, § IV. 4.

²⁰⁵ Gramckow, *supra* nota 6, p. 8.

Ministerio de Justicia que otorga la licencia para ejercer en la profesión (y de la misma manera lo puede retirar), y por último, en casos residuales, el juez. Por otro lado, cuando se trata de ejecutores que ejercen independientemente, pero son más vinculados al sistema judicial pues no ejercen en una profesión liberal, estos pueden ser controlados por el Ministerio de Justicia o el Consejo de la Judicatura, y también tendrá el juez un rol residual en la supervisión.

En los cuatro países estudiados, los ejecutores están sujetos a regulaciones y control estricto, a pesar de su independencia o autonomía para llevar a cabo sus funciones día a día. Este grado de control es importante en cuanto la responsabilidad de estos actores ante el Estado. En tanto que al ejecutar resoluciones judiciales, los ejecutores ejercen una función pública, es necesario que el Estado otorgue métodos efectivos de control sobre estas funciones y/o que haya un organismo profesional con esta capacidad. Como hemos visto, en la práctica, la supervisión y control de las actividades de los ejecutores en Europa proviene de una combinación de varias autoridades, incluyendo la organización profesional, el Ministerio de Justicia, los tribunales y fiscales.

Ahora bien, también es crítico contar con ejecutores capacitados y profesionales. El Consejo de Europa recomienda que los ejecutores deben ser capacitados acorde a criterios bien definidos, y que la consideración en la designación de ejecutores debe darse respecto a los estándares morales de los candidatos, el conocimiento legal y la capacitación en componentes teóricos y prácticos²⁰⁶.

En las reformas actuales en Europa, existe un movimiento para “profesionalizar” a los ejecutores por múltiples razones: generar confianza en los ciudadanos sobre su trabajo, balancear los derechos de los acreedores y los deudores y minimizar el potencial de abuso. De igual manera, como se examinará próximamente, contar con ejecutores capacitados y profesionales contribuye a generar confianza en las autoridades públicas, que se relacionan con ellos permitiéndoles el acceso a la información, así como en los jueces, quienes deben contar con ellos para implementar sus decisiones.

Como ejemplos de esta profesionalización, se puede destacar dos casos del presente estudio. En Francia, los ejecutores aumentaron su nivel de educación en el siglo XX y actualmente requieren un máster 1

²⁰⁶ Recomendación Comité de Ministros, *supra* nota 4, § IV. 8.

en Derecho para ejercer la profesión de *huissier de justice*. Asimismo, en Inglaterra, en el año 2004, los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior al pasar a ser una profesión liberal, también se profesionalizaron por estatuto, detallando sus requisitos de entrada a la profesión y por un fuerte control de parte de su asociación profesional con respecto al mismo. En ambos países, es común que estos ejecutores hayan ejercido como abogado previo a la obtención de su puesto, y ellos se capacitan bajo criterios bien definidos a través de una formación teórica y práctica. Siguiendo estos ejemplos, es la tendencia en Europa que a los candidatos para ejecutores se les requieran estudios en Derecho²⁰⁷.

Finalmente, en la siguiente tabla se resume el nivel de educación requerido para realizar la función de un ejecutor en los cuatro países estudiados.

Nivel de educación requerido en Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia

	Francia	Alemania	Inglaterra	Suecia
Ejecutor #1	<i>Huissier de justice</i> : Máster 1 en derecho y escuela de procedimientos	<i>Gerichtsvollzieher: Mittlere reife</i> (10 años de educación, comparable al colegio hasta el segundo medio; no se puede asistir a la universidad con solo este título)	<i>High Court Enforcement Officer</i> : Diploma de Nivel 5 (equivalente a título universitario) en programa especializado para la carrera	<i>Kronofogde</i> : Título de Derecho
Ejecutor #2	n/a	<i>Rechtspfleger</i> : Calificación de entrada para estudios universitarios	<i>County court bailiff</i> : Diploma de colegio	<i>Kronoinspektör</i> : 90 créditos, que corresponde a 3 semestres de estudios universitarios.

3. Colaboración del Estado para otorgar acceso a la información del patrimonio del deudor

Tercero, es importante que los Estados otorguen a los ejecutores acceso sobre los bienes del deudor para poder llevar a cabo efectivamente la tarea de ejecución. El CEPEJ recomienda que se preste al ejecutor acceso directo a información sobre el patrimonio del deudor, a través

²⁰⁷ Encuesta UIHJ, *supra* nota 6, Sección 2.

del acceso a bases de datos (con acceso controlado) y la colaboración de las autoridades públicas para este fin²⁰⁸. Para este objetivo, también, se debe mantener registros de deudores –y de los activos de ellos– y otorgarles acceso especial a los ejecutores a estos. Además, se deben tener en consideración protecciones de información, sin embargo, estas se deben adaptar para permitir procedimientos eficientes. El ejecutor, por su parte, debe ser requerido para mantener la confidencialidad respecto de la información que encuentra, y debe encontrarse sujeto a control disciplinario y a responsabilidad legal en caso de incumplimiento de este deber.

El desafío más común entre los países estudiados, se relaciona con la falta de acceso a la información sobre el patrimonio del deudor. Por lo anterior, vale la pena revisar el estado actual de estos países en la materia.

Alemania presenta el ejemplo con menos acceso a la información, debido a las fuertes protecciones para el deudor. Bajo el sistema actual, se puede identificar varios problemas en este respecto. Primero, el acreedor es el único encargado de investigar activos del deudor, y los ejecutores no tienen poderes especiales de investigación. Segundo, muchos de los registros de información que existen en Alemania, tal como el de direcciones y bienes inmuebles, no están centralizados. Por lo tanto, en el sistema actual, si el deudor no proporciona información acerca de sus activos durante un procedimiento de ejecución, corresponde al acreedor investigar esa información a través de los registros existentes, que funcionan a nivel local. Solo después de un intento fallido de un embargo de bienes por el oficial de ejecución, será el deudor obligado a proporcionar información acerca de sus activos a través de una declaración jurada, lo cual es un método efectivo debido a la consecuencia de registrar al deudor en un registro de insolvencia. Algunos de estos desafíos serán abarcados por la “Ley de Reformar el Esclarecimiento de los Hechos en la Ejecución Forzosa de 29/07/2009” que entró en vigor el 1 de enero del año 2013 y amplía los poderes de investigación de los oficiales de ejecución. Sin embargo, algunos desafíos, por ejemplo el método descentralizado de los registros de información, aún continúan debido a las fuertes protecciones al deudor.

²⁰⁸ *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Council of Europe’s Recommendation on Enforcement*, supra nota 21, §§ 39-46 (2009).

Francia también se ha enfrentado con desafíos en cuanto al nivel de acceso a la información, a pesar de los poderes amplios de investigación que tienen sus ejecutores. Se ha logrado dar acceso directo y rápido (frecuentemente a través del Internet) a registros y a información de entidades públicas al *huissier de justice*. Una reciente reforma también permitió el acceso a los espacios comunes de los edificios. Sin embargo, Francia también cuenta con el problema de tener varios registros de información descentralizados. Esto es el caso con el registro de propiedad, los cuales son numerosos y organizados a nivel local. Pero en este caso, la barrera no es tanto la protección de los deudores sino la incompatibilidad entre sistemas informáticos que existen en el país. Un desafío actual para abarcar en los próximos años en Francia, es desarrollar un *software* que permita acceder a registros o compartir información entre diferentes sistemas informáticos. Un ejemplo exitoso en este respecto es la plataforma común que gestiona el acceso directo a la información bancaria a través del registro nacional FICOBA.

Inglaterra, por su parte, cuenta con un mecanismo interesante en cuanto al acceso a la información, en que el acreedor tiene el derecho de solicitar la orden para obtener información del deudor, quien tendrá que responder bajo juramento. Además, con su nueva reforma del año 2007, aún no implementada, se agrega un nuevo mecanismo para la obtención de información sobre el acreedor, a través de los tribunales. En este caso, con la solicitud del acreedor al tribunal correspondiente, el tribunal podrá emitir una orden de información a departamentos gubernamentales o bien órdenes de información a terceros. Sin embargo, cabe señalar que en Inglaterra los ejecutores no cuentan con acceso especial a bases de datos o registros estatales (con la excepción del registro de vehículos), y esto es un desafío actual y real para la ejecución en este país.

Por último, al otro lado del espectro de la transparencia de los activos del deudor se encuentra Suecia, en donde los ejecutores tienen el deber de investigar, y tienen acceso a una cantidad extensa de información sobre el deudor. Una experiencia interesante en este país es que este acceso se otorga a través de un registro informático de ejecución central, por lo cual el ejecutor puede acceder una multiplicidad de registros públicos y privados. Además, el deudor es obligado a otorgar información al ejecutor a través de la entrega de una lista de sus bienes con la afirmación en su honor que la información es correcta. En el evento que el deudor no coopere, se puede realizar una audien-

cia ante la Autoridad de Ejecución. Finalmente, se puede realizar una búsqueda en la residencia y locales del deudor.

De estos resúmenes se puede retomar lo destacado en la Parte 1 de este informe, esto es que desde una perspectiva comparada, existen dos mecanismos centrales para otorgar información del deudor: primero, el sistema de declaración de patrimonio sobre el deudor, y segundo, el permitir acceso a bases de datos de información. Como se puede observar, Alemania e Inglaterra cuentan con este primer sistema, pero no con el segundo. Francia cuenta solamente con el segundo, y Suecia cuenta con los dos (y más). Cabe señalar, sobre este punto, que el funcionamiento del sistema de declaración del deudor solamente funcionará en una sociedad en donde haya respeto para el tribunal y para el Estado de Derecho. Como hemos visto, esto puede ser incentivado a través de mecanismos de control como sanciones por no cooperar con lo solicitado. Por lo contrario, en una cultura donde los deudores se sienten capaces o dispuestos a mentir bajo juramento por la falta de medidas de control, la implementación de este mecanismo tendrá poca relevancia.

4. *Una relación de trabajo entre el juez y el ejecutor*

Cuarto, en un contexto en donde se pretende desjudicializar la ejecución es importante generar condiciones para que exista confianza entre el juez y el ejecutor. Sin una relación de trabajo entre ellos existe el riesgo de que incluso en un modelo desjudicializado, se confunda la separación de roles entre estos entes, requiriendo por ejemplo, permisos del juez para llevar a cabo acciones de competencia del ejecutor. Desde este punto de vista, es imperioso que el juez tenga confianza en el ejecutor a realizar sus funciones en una manera profesional y justa y que el ejecutor tenga la capacidad de hacerlas con autonomía.

En un modelo de ejecución desjudicializado donde el ejecutor tiene estatus público, trabajando con un nivel de cercanía al Poder Judicial (por ejemplo, los aguaciles del tribunal de condado en Inglaterra y los ejecutores en Alemania), un problema que puede influir en la relación entre el juez y el ejecutor es el grado de deferencia que los ejecutores le otorgan a los jueces. En este sentido, el ejecutor podrá considerar necesario solicitar instrucciones del juez para la toma de decisiones, acercándose a lo que ocurre en un modelo judicial. En un proceso de transición de un modelo judicial a un modelo desjudicializado, pero con ejecutores vinculados a los tribunales, este tema es

particularmente clave a considerar. Los jueces no estarán acostumbrados a tener confianza a un ejecutor independiente, y los ejecutores no estarán acostumbrados a llevar a cabo sus funciones de manera independiente sin supervisión o aprobación por parte del juez. Esto es debido principalmente a la estructura jerárquica del sistema judicial que pueda tener el país, así como a la tradición.

Por ello, es de especial importancia que el ejecutor sea capacitado de acuerdo con sus responsabilidades. Cuanto menor sea la calificación del ejecutor, menor será la confianza que tendrá el juez en que este ejecutor pueda implementar sus decisiones adecuadamente. Por esta razón, cuanto mayor grado de autoridad tenga un ejecutor, le debe ser exigible una mayor calificación. Por tanto, se debe requerir una capacitación posterior al nombramiento como ejecutor, especialmente si este tiene un nivel de autonomía y poder de tomar decisiones procesales. Sumado a lo anterior, con el objetivo de mejorar la relación entre el juez y el ejecutor, una opción que se podrá considerar es llevar a cabo esta capacitación de manera conjunta. Esto es debido a que, como hemos visto, el juez tiene ciertas funciones en la ejecución. La realización de tales sesiones conjuntas de capacitación promoverá un ambiente de colaboración y, a la vez, el juez será más propenso a confiar en los ejecutores si se han capacitado conjuntamente. Esto se aplica especialmente en un proceso de transición.

Por otro lado, en un sistema de ejecución de modelo liberal, la relación entre el ejecutor y el juez suele ser menos compleja. En la experiencia de Europa, se presume la legitimidad de los ejecutores que reciben una potestad pública por ejercer una profesión liberal de ejecución²⁰⁹. Como los ejecutores del modelo liberal son profesionales altamente capacitados y típicamente calificados en derecho, la relación tiende a ser más semejante a aquella entre abogados y el juez. En el caso de este estudio, esta situación se aplica a los ejecutores en Francia y a los Oficiales de Ejecución de la Corte Superior en Inglaterra. Ahora bien, esto no significa que no se deban aprovechar instancias de colaboración entre estos profesionales, pudiendo dialogar sobre temas de la actualidad que afecten la ejecución (por ejemplo, un aumento de insolvencia por parte de los deudores, entre otros problemas).

²⁰⁹ International Union of Judicial Officers, Position Paper, *The judicial officer in Europe*, diciembre de 2010.

Por último, cabe señalar que en el modelo administrativo de Suecia no existe en la práctica ningún tipo de relación entre el juez y los ejecutores debido a la estructura independiente de la Autoridad de Ejecución. No obstante, el prestigio de esta agencia al realizar sus labores tendrá gran influencia en las decisiones judiciales que se tomen en relación a las disputas que llegan al tribunal. Efectivamente, cualquiera sea el modelo de ejecución que se siga, el interés del ejecutor es llevar a cabo sus funciones de manera justa y no cometer abusos, lo que implicará una pérdida de confianza por el juez.

PARTE 4

CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE REFORMAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN

Como se ha visto a lo largo de este informe, la experiencia de los sistemas de ejecución de Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia no es estática. Ha habido mucha discusión sobre la materia y estos países han desarrollado varios procesos de reforma a partir de los desafíos que han enfrentado. Estas experiencias, por lo tanto, son claves a tener en cuenta cuando se considera reformas a otros países.

A grandes rasgos se puede decir que en Francia hay una percepción de que el sistema funciona bien y el ejecutor (quien ejerce una profesión liberal) es una persona de alto nivel educacional y respetado en la comunidad. Sin embargo, no se cuenta con datos empíricos que permitan ilustrar este desempeño, y por tanto, una meta en este país es mejorar las instancias del intercambio de información a través de sistemas informáticos. En Alemania, recurrir a los ejecutores (quienes son de estatus público) es generalmente la última opción de los acreedores porque no cuentan con muchos poderes de ejecución. Sin perjuicio de lo anterior, los oficiales de ejecución sí cuentan con el poder de tomar una declaración de bienes jurada y a partir del año 2013 tendrán más poderes en relación a la ejecución. Es debatible si el sistema actual alemán se mantendrá ya que se ha propuesto en numerosas ocasiones liberalizar el sistema pero esto no ha sido ratificado por el Gobierno. En Inglaterra, la liberalización del ejecutor que replazó al *sheriff* y la expansión de su competencia a nivel nacional supuso la aparición de un nuevo ejecutor profesional que compite por brindar un mejor servicio como manera de captar más clientes, lo cual ha sido una experiencia exitosa. Sin embargo, aún existen diversos tipos de ejecutores y el país está en pleno proceso de reforma para unificar las diversas regulaciones sobre la materia y modificar la estructura de honorarios de la ejecución. Por último, en Suecia, la Autoridad de Ejecución lleva a cabo la ejecución de forma

eficaz y ha desarrollado procesos y prácticas para la protección de los derechos del deudor. Este país se ha preocupado de evaluar el sistema desde el punto de vista de los usuarios y, además, de desarrollar avances en relación a sus sistemas informáticos. En todos los países, salvo Suecia, se han propuesto reformas respecto a los desafíos que suponen el acceso a la información del patrimonio del deudor.

A raíz de esta investigación se puede concluir que no es suficiente copiar un modelo de otro país sin analizar cuidadosamente las condiciones que permiten que sea exitoso en esa realidad. En este sentido, la tendencia observada actualmente en Europa de pasar a modelos liberales de ejecución no ha sido sin obstáculos. Una experiencia interesante de exploración se encuentra en los países de Europa del Este donde actualmente varios se encuentran en este tipo de procesos de reforma, introduciendo al ejecutor privado con la intención de desjudicializar sus sistemas.

En estos procesos, los desafíos muestran que la ejecución forma parte de un sistema jurídico-económico más amplio, por lo que no puede ser vista de manera aislada respecto de otros problemas conexos como el acceso y control del crédito así como la existencia de sistemas eficientes de quiebra personal entre otros mecanismos. Por ejemplo, en Macedonia, un país ubicado en el sureste de Europa, se introdujo la figura del ejecutor privado, cuyo modelo de negocio no se pudo sostener de la manera en que fue organizado²¹⁰. Esto fue debido a que un tiempo después de la reforma se descubrió que una gran cantidad de las deudas en los títulos ejecutivos se relacionaban al impago de servicios básicos por cuantías menores, cuestión que no resulta atractiva para los ejecutores privados. Este tipo de deudas (que las personas afectadas no podían pagar por su nivel de pobreza) debían haber sido negociadas de otra manera, por ejemplo a través de sistemas administrativos más capaces a responder a la quiebra personal. Por tanto, sin la realización de este tipo de consideración, se podrá terminar desplazando el problema que se intente resolver al iniciar procesos de reforma.

Un ejemplo del funcionamiento de este tipo de sistema se encuentra en Francia, donde existe una comisión de sobreendeudamiento a la que una cantidad importante de deudores acuden. En este país, es más común que los deudores declaren su incapacidad de pagar ante esta comisión que intenten evadir el proceso de ejecución forzosa

²¹⁰ Entrevista con Violaine Autheman, realizada el 18 de septiembre de 2012.

que es llevado a cabo por ejecutores con amplios poderes de investigación y embargo.

Adicionalmente, la forma en que un modelo de ejecución puede funcionar mejor en un país que en otro se relaciona con los mecanismos de control adecuados que a su vez, lleven a que la gente coopere con los procesos ejecutivos. Gracias a estos sistemas se puede lograr que la ejecución sea más eficiente y eficaz. Por ejemplo, en Alemania, los deudores suelen cooperar con el oficial de ejecución previamente a la realización de la declaración jurada sobre sus bienes, para evitar ser inscritos en el registro de deudores. En este país, al igual que en Inglaterra, se puede además ordenar como apremio la detención de una persona que no coopera con la declaración de bienes. Estos métodos sirven como fuertes incentivos de cooperación al mismo tiempo que contribuyen a la eficiencia y eficacia de la ejecución.

Para finalizar, se deben recordar las lecciones aprendidas de los desafíos enfrentados en los países estudiados: las razones detrás de la profesionalización del ejecutor, los impactos del modelo de negocio de este ente en relación a sus incentivos, la necesidad de sistemas de control y supervisión efectivos, la relevancia de contar con un sistema de honorarios y remuneración adecuado, y la importancia de contar con acceso a la información del patrimonio del deudor –sea a través de registros de deudores, bases de datos, declaraciones del deudor u otras medidas–. Para llevar a cabo procesos de reforma en la materia se debe apuntar a tener regulaciones claras sobre la temática así como a tener en consideración los problemas correlacionados que tengan implicancia en ella y contar con mecanismos que incentiven la cooperación de los actores involucrados. En consecuencia, será necesario cuantificar la necesidad de un cambio, y tomar en cuenta cuáles son las características dentro de los modelos existentes más adecuadas para cada país en particular, sin dejar de lado los desafíos enfrentados dentro de ellos.

ANEXO METODOLOGÍA

La ejecución ineficaz de las sentencias ha comenzado a ser estudiada como uno de los problemas que enfrentan los países de América Latina, especialmente en sus procesos de transición y reforma²¹¹. Un

²¹¹ Véase, e.g., Subsecretaría de Justicia, *Informe Final: Diseño de un Modelo de un Oficial de Ejecución*, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Val-

estudio llevado a cabo en varios países de América Latina ha identificado obstáculos comunes para la ejecución justa y eficaz, que incluyen: (1) el excesivo formalismo y los retrasos, (2) los costos excesivos, (3) la falta de acceso a la información, (4) la falta de voluntad política y de rendición de cuentas de los actores en el proceso de ejecución y en el sistema de justicia, y (5) la ineficiencia debido a factores culturales y socioeconómicos, y a la corrupción²¹².

En este contexto, este informe fue elaborado en el marco del Proyecto “Apoyo a los Procesos Regionales de Diálogo para Fomentar Reformas en el Derecho y Reformas Judiciales en América Latina” llevado a cabo por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en conjunto con la Cooperación Alemana (GIZ). Esta investigación, que se realizó entre agosto y diciembre del año 2012, tuvo el propósito de relevar información sobre aspectos orgánicos de sistemas de ejecución civil en el derecho comparado, en particular, en Europa. A partir de una reunión entre la autora y el equipo de CEJA, se decidieron los cuatro países centrales de estudio, que fueron elegidos por sus distintas experiencias de reformas en la actualidad y por pertenecer a modelos de ejecución distintos e interesantes de estudiar. Como fue escrito con la intención de apoyar a los países de América Latina que están considerando reformas en sus sistemas de ejecución de modelo judicial, la investigación se centró principalmente en el estudio de los otros tres modelos existentes.

La investigación consistió en tres pasos principales. En primer lugar, se estudió la normativa pertinente a la ejecución civil en los cuatro países elegidos: Francia, Alemania, Inglaterra y Suecia. Este paso fue realizado para establecer un punto de partida para luego estudiar con mayor profundidad los aspectos orgánicos, y cómo funcionan estos en la práctica, en el modelo de ejecución.

En segundo lugar, se revisaron los documentos y sitios institucionales de las organizaciones profesionales de ejecutores en estos países, o en el caso de Suecia, la organización encargada de la ejecución misma. También, dentro de este paso, se realizó una extensa búsqueda de fuentes secundarias que se trataban de estos temas, dando especial

paraiso, Chile (2012) (realizando un diagnóstico del actual sistema de ejecución civil y comercial en Chile, analizando los sistemas de oficiales de ejecución en la experiencia comparada, proponiendo distintos modelos de negocios viables que sustenten las labores del futuro oficial de ejecución en Chile y realizando recomendaciones para el diseño de un futuro modelo de oficial de ejecución en Chile).

²¹² Henderson, *Regional Best Practices*, *supra* nota 11.

importancia a otros estudios realizados por organizaciones internacionales.

En este paso cabe señalar que la información a nivel europeo fue recopilada principalmente a través de tres organizaciones que otorgan información comparada: la *Union Internationale des Huissiers de Justice* (UIHJ - www.uihj.com/), el Consejo Europeo para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ - http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp), y *Execución judiciare en Europe* (EJE - www.europe-eje.eu), este último siendo un proyecto cofinanciado por la Union Europea.

En particular, en el contexto de esta investigación, la *Union Internationale des Huissiers de Justice* otorgó acceso especial a la autora para acceder los resultados de una encuesta comprensiva aún no publicada, dirigida a las autoridades de la ejecución a nivel global en el año 2011.

En tercer lugar, se realizaron entrevistas con actores clave dentro de los modelos de ejecución, a quienes se le agradece su gran aporte a este proyecto. Estos, quienes están enlistados a continuación, incluyeron expertos en la ejecución a nivel comparada, ejecutores practicantes, representantes de las organizaciones profesionales de ejecutores y académicos. Para destacar el alcance de esta fase, fue posible obtener información de cuatro representantes de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, incluyendo dos *huissiers de justice* franceses; del Vicepresidente de la Asociación Alemana de Oficiales de Ejecución (DGVB); de tres Oficiales de Ejecución de la Corte Superior, quienes son directores en tres de las cinco empresas más grandes de ejecución en Inglaterra y Gales, incluyendo el Presidente de la asociación profesional de estos ejecutores (HCEOA); del Coordinador Internacional de la Autoridad de Ejecución Sueca y varios otros expertos y académicos en Europa, incluyendo una experta a nivel internacional de la ejecución civil que está trabajando directamente en reformas en la materia en Europa del Este.

Expertos entrevistados durante la investigación

Europa - general

- Violaine Autheman, Experta en Ejecución de Sentencias, National Center for State Courts, EE.UU.
- Mathieu Chardon, Primer Secretario de la *Union Internationale des Huissiers de Justice* y *huissier de justice* en Francia
- Wendy Kennett, Experta en Ejecución de Sentencias, profesora en la Universidad de Central Lancashire Cyprus
- Luis Ortega, Procurador en España, miembro del bureau directivo de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, miembro del Consejo General de Procuradores de España y Decano del Colegio de Zaragoza
- Marc Schmitz, Representante de Bélgica de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*

Francia

- Bernard Menut, Primer Vicepresidente de la *Union Internationale des Huissiers de Justice*, ex Presidente de la Cámara Nacional de *Huissiers de Justice* y un *huissier de justice* en Francia

Alemania

- Karl-Heinz Brunner, Vicepresidente del *Deutscher Gerichtsvollzieherbund - DGVB* (Asociación Alemana de Oficiales de Ejecución)
- Burkhard Hess, Director, Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law y ex Juez en la Corte de Apelaciones de Karlsruhe, Alemania
- Christoph Kern, Profesor, Centre of Comparative, European and International Law (CDCEI), Universidad de Lausanne en Suiza y Chair for German Law (CDA)

Inglaterra

- Martin Leyshon, Presidente del *High Court Enforcement Officers Association*, *High Court Enforcement Officer* autorizado y Director del High Court Enforcement Group
- Claire Sandbrook, *High Court Enforcement Officer* autorizado, Gerente General de Shergroup Limited (empresa matriz de Sherforce), ex Presidente del *High Court Enforcement Officers Association* y primera mujer *Under Sheriff* en un condado de Inglaterra bajo el antiguo sistema de ejecución
- Andrew Wilson, Vicepresidente del *High Court Enforcement Officers Association*, *High Court Enforcement Officer* autorizado y Director de Andrew Wilson & Co.

Suecia

- Lars Klint, Coordinador Internacional de la Autoridad de Ejecución
- Gun Svensson, Funcionario en la Autoridad de Ejecución

Borradores iniciales de los capítulos de Francia, Alemania e Inglaterra fueron revisados por un ejecutor practicante entrevistado o experto local, y el capítulo de Suecia fue realizado en colaboración con una pasante finlandesa con especialización en derecho civil. Además, a modo que se estimó necesario durante la revisión de los resultados de la investigación, se reentrevistaron expertos a posterioridad del periodo de investigación.

La autora, durante el periodo de elaboración de esta investigación, participó como miembro del panel de expertos del Ministerio de Justicia de Chile, convocado para abordar el modelo orgánico para la incorporación del Oficial de Ejecución a la Reforma Procesal Civil, a partir de julio de 2012. También, durante esta investigación, participó como miembro de la mesa de trabajo del Instituto de Estudios Judiciales y la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas sobre la modificación del proceso de ejecución laboral en Chile, proyecto llevado a cabo desde mayo de 2012. La participación en estas mesas ha podido contribuir a la obtención de más información a través del intercambio de experiencias de distintos actores relacionados con los sistemas de ejecución, tanto en la región latinoamericana como afuera.

Finalmente, los resultados preliminares de esta investigación se presentaron en el Seminario Internacional “Diálogo Nueva Justicia”, llevado a cabo el 26 y 27 de noviembre de 2012, en Quito, Ecuador. Alrededor de 300 personas, representativas de 14 países, asistieron al evento. También se presentaron en el CEJAWEBINAR, sobre el “Sistema de Ejecución en procesos judiciales no penales,” realizado el 10 de diciembre de 2012.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN AMÉRICA LATINA. DIAGNÓSTICO Y DEBATE EN UN CONTEXTO DE REFORMAS

ALEJANDRA MERA¹

RESUMEN EJECUTIVO

América Latina cuenta con una experiencia extensa de implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) durante los últimos treinta años. En un comienzo, estos mecanismos fueron percibidos principalmente como herramientas idóneas para descongestionar los atiborrados e ineficientes tribunales, pero también se fundamentaron en el derecho de acceso a la justicia y por representar vías de solución pacíficas, que suponen el diálogo entre las partes a través de los acuerdos a que estas mismas arriban. Aunque todos los países de la región cuentan con legislación y experiencias de este tipo, lo cierto es que el impacto que han tenido, tanto desde el punto de vista cuantitativo, como del logro de los objetivos anteriormente expresados, no ha sido siempre el esperado. En este trabajo se hace un diagnóstico del estado actual de los MASC en materias no penales y se esbozan parámetros a considerar para incorporar estos mecanismos de manera exitosa en el contexto de las reformas a la justicia civil que se debaten actualmente en la región.

¹ Chilena. Abogada de la Universidad de Chile. Magíster en Justicia Criminal y Derechos Humanos, Universidad de Queen's, Belfast, UK. Candidata a Doctora de la Universidad de Cambridge, Inglaterra. Actualmente, se desempeña como Profesora e Investigadora de la Universidad Diego Portales, Chile.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo da cuenta del estado general de los métodos alternativos de resolución de conflictos en América Latina en materias civiles (no penales) y analiza la experiencia llevada adelante en la materia, especialmente desde la perspectiva del debate sobre reformas a la justicia civil que se lleva adelante actualmente en la región.

América Latina cuenta con una experiencia extensa de implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos durante los últimos treinta años. En un comienzo estos mecanismos fueron percibidos principalmente como herramientas idóneas para descongestionar los atiborrados e ineficientes tribunales, pero también se fundamentaron en el derecho de acceso a la justicia, en el entendido de que quienes no contaban con los medios necesarios para acceder a tribunales, pudieran obtener una solución a su conflicto sin mayor costo. En fin, también se han incorporado por representar vías de solución pacíficas, que suponen el diálogo entre las partes a través de los acuerdos a que estas mismas arriban.

Aunque todos los países de la región cuentan con legislación y experiencias de este tipo, lo cierto es que el impacto que han tenido, tanto desde el punto de vista cuantitativo como del logro de los objetivos anteriormente expresados, no ha sido el esperado. Este trabajo analiza el estado de implementación de estos mecanismos en materias no penales en diversos países de América Latina que han sido instaurados o modificados dentro de los últimos 10 años, especialmente la conciliación y la mediación.

Para estos efectos, en primer lugar se describen las principales características de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en 11 países de América Latina, los cuales muestran diversas realidades en términos de ubicación geográfica, nivel de ingresos, etc., como asimismo en cuanto a la institucionalización de los MASC. Los países que se analizan son Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay. Los ejes del análisis dicen relación con la existencia de una reforma global a la justicia civil en el país y la eventual incorporación de estos mecanismos en la nueva institucionalidad, las iniciativas legislativas o de política pública en materias o procesos específicos, su carácter estatal o privado, su naturaleza obligatoria o voluntaria, el financiamiento, las materias susceptibles de ser resueltas a través de ellos, los principales mecanismos, las vías para ejecutar los acuerdos y reconocimiento y vinculación con la justicia formal o tradicional.

Luego, y en orden a profundizar el análisis, se exponen con mayor detalle las experiencias de MASC implementadas en tres países: Colombia, Argentina y Chile. Estos países cuentan con diversas experiencias lo suficientemente representativas de la región latinoamericana, pero además muestran diferencias relevantes entre ellos, lo que permite comparar sus resultados. Además, al momento de la selección, se tomó en consideración la información disponible sobre la materia en cada país, así como la existencia de evaluaciones que permitieran sacar conclusiones acerca de la base de la experiencia empírica.

Colombia muestra una serie de iniciativas en el ámbito de las causas no penales que son interesantes de analizar. Institucionalmente contempla diversas instancias donde se instalan iniciativas de conciliación. Asimismo, tiene un Programa Nacional de Conciliación, que ya cumplió 20 años. La conciliación, además, cuenta con reconocimiento constitucional y una variada muestra de legislaciones particulares como también manifiesta una interesante experiencia en conciliación en equidad.

Argentina cuenta con mediación obligatoria en diversas materias civiles desde 1995 (Ley 24.573, sobre mediación y conciliación). Esta normativa ha sido reformulada en diversos aspectos con el tiempo, recogiendo los resultados de la experiencia práctica, pero expandiendo siempre los límites de la utilización de la mediación. Esta, en Argentina, ha sido propiciada de manera importante desde la sociedad civil, lo que además ha contribuido a crear un rico cuerpo de análisis sobre la institución y también desde el Poder Judicial, lo que representa una característica interesante con respecto a los demás países.

Chile, finalmente, cuenta con una vasta pero también dispersa experiencia en programas de resolución alternativa de conflictos en las últimas décadas. En la actualidad existe mediación previa (u obligatoria) en materias de familia (pública y privada), instancias de mediación en conflictos de salud, laborales, derechos del consumidor, un programa de justicia vecinal, etc., pero no existe un cuerpo legal general sobre mediación, lo que lo diferencia de las experiencias anteriores.

El análisis de los MASC en estos países incluye, en primer término, una caracterización de los sistemas, tanto desde el punto de vista normativo como de su funcionamiento. Además, se hace referencia al contexto que motivó la introducción o cambios respecto de los métodos alternativos de resolución de conflictos y los objetivos que se tuvieron en vista al implementarlos. Asimismo, se describe cómo se

desarrollan los métodos de resolución alternativa de conflictos y sus hitos principales, como de los principales aspectos organizativos que están directamente vinculados con ellos, y en especial se hace un análisis de su vinculación con la justicia formal o tradicional.

También se muestran de manera general los resultados de impacto de los métodos alternativos de resolución de conflictos y se analizan las situaciones problemáticas que presentan. En especial, se aborda la obligatoriedad de participar en instancias de solución alternativa de conflictos que se ha instalado en algunos de los países materia de análisis, cuáles son las materias susceptibles de ser resueltas por estos mecanismos, su financiamiento y su vinculación con los sistemas de justicia formal o tradicional.

Finalmente, en el apartado de conclusiones, el trabajo contiene una sistematización de los resultados de los países seleccionados, analizados dentro del contexto regional descrito con anterioridad. Se exponen sus diferencias y similitudes, se comparan las distintas situaciones problemáticas observadas y los distintos grados de avance en sus intentos de solución.

Asimismo, se avanzan hipótesis sobre las condiciones necesarias para el “éxito” de los métodos alternativos de resolución de conflictos y se sugieren propuestas generales de mejora.

MASC EN AMÉRICA LATINA

Para hacer un diagnóstico de los MASC en América Latina, se llevó a cabo, en primer término, un análisis preliminar del estado de situación de estos mecanismos en 11 países: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay.

Se recopilaron principalmente antecedentes legislativos de cada uno de ellos, que permitieran comprender el lugar que ocupan los MASC dentro de su institucionalidad. De este análisis fue posible arribar a las conclusiones que se exponen a continuación².

² Se incorpora como anexo un cuadro con información específica por país relativo a la legislación específica en mediación, para ser consultada.

Los MASC en América Latina se han incorporado a las legislaciones nacionales, con mayor o menor énfasis, durante las últimas tres décadas. En la mayoría de los países existe legislación específica, ya sea con respecto a una determinada materia (por ejemplo, mediación familiar) o bien leyes generales de mediación o conciliación, que abarcan diversas materias. También, existen innumerables iniciativas, tanto estatales, como privadas y comunitarias, que no siempre tienen sustento legal.

En ningún país, sin embargo, la integración de los MASC ha sido parte de una reforma estructural de la justicia civil. Así, los MASC se han desarrollado de manera previa al actual debate de reformas estructurales a la justicia civil en la región. Cuando ha habido reformas importantes, por ejemplo en Honduras el año 2006, donde se introduce un proceso de corte acusatorio, los MASC no se contemplan de manera sistemática. En el Proyecto de Código Procesal Unificado en materias no penales de Ecuador (año 2012), especialmente en lo que se refiere a la justicia de pequeñas causas, se puede encontrar la inclusión de estos mecanismos en una propuesta de reforma más estructural.

Otros países que han llevado adelante reformas en la justicia civil no han modificado estructuralmente la fisonomía de sus procesos (por ejemplo Perú en 1993 o Ecuador en 2005) y tampoco han integrado sistemáticamente a los MASC como parte de esas reformas.

Así, el desarrollo de los MASC ha seguido un camino independiente al de las reformas a la justicia civil.

Con todo, se constata que en todos los países objeto de análisis existe legislación sobre mecanismos de resolución alternativa de conflictos en estas materias.

Estas legislaciones difieren tanto en las materias que cubren, como el tipo de mecanismo, la obligatoriedad de acudir a él como un requisito de acceso a la justicia formal, el financiamiento, la vinculación con la justicia formal, etc.

En cuanto a las materias que incluyen, las legislaciones optan por incorporar algún mecanismo alternativo en algunas temas especiales, o bien, establecer una legislación general de mediación o conciliación, con algunas excepciones referidas a temas especiales. La mayoría de los países examinados cuentan con legislaciones de mediación o conciliación para un conjunto importante de materias, fundamentalmente

civiles y familiares, estableciendo siempre algunas excepciones. Este es el caso de Argentina, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Honduras, Ecuador, México, Perú, Panamá y Bolivia. Chile es el único país que no tiene una Ley de Mediación o Conciliación, aunque cuenta con legislación de mediación específica para algunas materias, como se verá más adelante en el apartado sobre Chile.

La formulación de estas legislaciones establece típicamente que podrán o deberán llevarse a cabo instancias de mediación o conciliación (dependiendo de si es una instancia facultativa u obligatoria), en términos amplios. Ejemplo de ello lo constituyen el Artículo 85 I de la Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación de Bolivia (1997): “La conciliación podrá ser adoptada por las personas naturales o jurídicas, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversias susceptible de transacción, antes o durante la tramitación de un proceso judicial”, o el Art. 255 de la Constitución Uruguaya: “No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditar previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la Ley”.

Las materias que se excluyen generalmente son las acciones penales, algunas relativas a relaciones familiares, especialmente divorcio o adopción, juicios sucesorios, etc.

Asimismo, en la mayoría de estos países existen además leyes especiales que integran instancias MASC en materias específicas, especialmente en lo que se refiere a conflictos laborales, de salud y derechos del consumidor.

En términos de mecanismos, los más frecuentes en la región son la conciliación y mediación³. La diferencia entre conciliación extrajudicial y mediación, sin embargo, no es sustantiva en las legislaciones revisadas y no responde a las diferencias que hace la doctrina entre ambas (de acuerdo a esta, la diferencia fundamental entre ellas es que el conciliador ofrecería bases de acuerdo a las partes, lo que no ocurriría en la mediación). Así, el Art. 64 de la Ley 446 de Conciliación en Colombia (1998), define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflicto a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de

³ También el arbitraje está presente en la mayoría de los países, aunque su estatus de ‘mecanismo de resolución alternativa de conflictos’ es debatida. El arbitraje ha tenido un desarrollo importante en materia comercial.

un tercero neutral y calificado, llamado conciliador. Por su parte, la Ley de Tribunales de Familia que introduce la mediación familiar en Chile (2004), dispone que se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos⁴.

Una de las discusiones más relevantes en cuanto a la incorporación de los MASC en la región, dice relación con si ellos deben ser una instancia voluntaria, o bien una etapa obligatoria en alguna etapa previa o dentro del proceso. En algunos países, los MASC se han integrado como trámite obligatorio previo para acceder a la justicia formal (por ejemplo, este es el caso de Argentina y Colombia). Hay que esclarecer que la "obligación" no se plantea en términos de resultado, sino que como una etapa a la que las partes son convocadas a concurrir, antes de poder comenzar el proceso judicial. En este sentido, quizá un término más adecuado es el que se utiliza en Colombia, que entiende a la conciliación como un requisito de procedibilidad.

En términos concretos, la discusión dice relación con dos aspectos. En primer lugar, algunos verían la "obligatoriedad" de la mediación o conciliación como una señal equívoca y contradictoria con los principios de la institución, que sería concebida como una instancia eminentemente voluntaria. Así, la voluntariedad para llevar adelante un proceso de mediación se consideraría como un elemento clave, además, para el éxito de la misma, ya que requiere un proceso y una disposición adecuada para lograr el entendimiento de las partes⁵.

Sin embargo, esta supuesta contradicción entre "obligatoriedad" y "voluntariedad" ha perdido fuerza con el tiempo, toda vez que la incorporación de los MASC como una instancia previa solo supone que se deba convocar a la mediación o conciliación antes de entablar la demanda, pero si las partes no concurren o no llegan a un acuerdo, el proceso judicial puede seguir adelante. Es decir, no están "obligadas" a llevar adelante la mediación o la conciliación, que es realmente lo que el principio de voluntariedad demanda. La inasistencia

⁴ Ley 19.968, Art. 103.

⁵ Sobre este debate ver Roselle Wissler (1997), "The effects of mandatory mediation: empirical research on the experience of small claims and common pleas courts", *Willamette Law Review* (vol. 33:565); Macarena Vargas (2008), "Mediación Obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación", *Revista de Derecho*, vol. XXI, N° 2.

(especialmente la injustificada), no obstante, puede tener diversas consecuencias en el proceso, como se ve más adelante.

La segunda objeción con respecto a esta “obligatoriedad” es la que concibe la mediación o conciliación previa como un obstáculo de acceso a la justicia, pues entiende que esta instancia es una “valla” más que deben pasar los ciudadanos antes de poder ingresar su caso al conocimiento de la instancia judicial. Es este argumento, por ejemplo, el que se esgrimió recientemente en Perú (año 2012) para terminar con la conciliación previa obligatoria en materias de familia.⁶

Ahora bien, de los países en estudio, Argentina, Colombia, Perú y Uruguay contemplan Leyes generales de mediación o conciliación de carácter previa y obligatoria en materias civiles. Bolivia, Panamá, México, Honduras, Ecuador y Costa Rica, por su parte, cuentan con leyes que incorporan de manera facultativa la mediación o conciliación en estas mismas materias. Chile incluye una instancia de mediación obligatoria en materias de familia, en ciertos aspectos de los conflictos laborales y salud.

En cuanto al valor judicial de los acuerdos obtenidos a través de este tipo de mecanismos, cuando están establecidos por ley, en términos generales ellos gozan de un estatus similar al de las sentencias judiciales, pueden ser ejecutados en los mismos términos y producen el efecto de cosa juzgada. Por regla general, los acuerdos arribados por las partes junto al mediador o conciliador adquieren este efecto una vez firmados y autorizados por el mediador/conciliador, o el centro al que se adscriban. La menor cantidad de las veces es necesario que los acuerdos sean visados por un juez antes de adquirir este estatus, como es el caso de los acuerdos obtenidos tras una mediación familiar en Chile.

En términos de financiamiento, y especialmente cuando la instancia MASC es obligatoria, se pueden dar dos situaciones. Las personas que cuentan con escasos recursos económicos generalmente acceden a un servicio de mediación o conciliación público, financiado por el Estado, el cual es gratuito para los usuarios. Ahora bien, cuando las partes cuentan con mayores recursos económicos, generalmente acuden a una instancia privada que ofrece el servicio de mediación o conciliación. Estos profesionales cobran un honorario que puede

⁶ Entrevista realizada a Pablo Morán, Director de Conciliación extrajudicial y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, 4 de octubre de 2012.

estar asociado al monto que se debate, o no. Asimismo, generalmente el honorario se encuentra regulado por el gobierno, el que establece un sistema de tarifas que estos profesionales deben respetar.

Ligada al financiamiento, se encuentra la opción respecto a la estructura institucional. Aquí existen diversos modelos. Cuando se trata de leyes de mediación y conciliación, estas generalmente establecen un sistema mixto público-privado de oferta. La ubicación institucional de estos profesionales o Centros varía. Cuando se trata de ofrecer un servicio gratuito, el servicio a veces se aloja en alguna institución pública, por ejemplo en el Ministerio de Justicia, como es el caso de Perú. En Colombia existen conciliadores que pertenecen al Centro de Conciliación, instalados en las Casas de Justicia que, como se ve con mayor detalle más adelante, entregan una oferta integral de información y servicios relacionados con el sistema de justicia a personas de menores recursos económicos. En Chile, por su parte, existe un sistema de licitación para los mediadores familiares, por lo tanto privados, los que compiten para adjudicarse un cierto número de cupos, y la atención es financiada por el Estado. En muchas ocasiones las universidades ofrecen el servicio de mediación o conciliación, ya sea a través de Clínicas Jurídicas, o bien como una instancia propiciada por el gobierno en orden a fomentar la promoción de los MASC y capacitación, para llevarlos delante de parte de los estudiantes, como es el caso de Colombia. La supervisión de estos servicios se encuentra generalmente en el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Los MASC ofrecidos de manera privada pueden serlo a través de profesionales de manera individual, o asociados en un Centro. Estos Centros generalmente cuentan con la supervisión de algún departamento especializado del Ministerio de Justicia y/o también de algún organismo del Poder Judicial.

La forma más evidente de vinculación de los MASC al sistema de justicia formal, dice relación con el reconocimiento de parte de esta última de los acuerdos arribados tras un proceso de mediación y conciliación. Pero, además, este último tiempo y de manera creciente, se han ido incorporando otras normas que establecen consecuencias en el eventual proceso judicial, por no acudir a la instancia previa de conciliación o mediación, cuando esta es obligatoria.

Este es el caso, por ejemplo, de las leyes de conciliación y mediación de Argentina y Perú, que establecen que de no llegar a acuerdo en la instancia de mediación o conciliación, quien es convocado a

la mediación debe reconvenir en la misma audiencia, pues de no hacerlo pierde su oportunidad en un eventual juicio posterior en la misma materia. La legislación peruana establece además que deben exponerse los argumentos principales de la eventual contrademanda. Asimismo, se establecen multas para quienes no comparezcan.

Todas estas medidas intentan vincular los MASC al proceso judicial, siempre con el objeto de alentar el acuerdo previo, aunque su efectividad es cuestionable, como se analiza más adelante en el documento.

Es interesante destacar que a pesar de que en la mayoría de los países los resultados de los acuerdos obtenidos por este tipo de mecanismos tienen un reconocimiento de parte de la justicia formal, ellos no forman parte estructural de ella. Esto, como se verá en las conclusiones, puede ser uno de los principales obstáculos para el desarrollo de los MASC en la región.

Finalmente, es interesante discutir cuáles han sido los fundamentos que han esgrimido las diversas legislaciones para implementar MASC. Estos han sido principalmente tres: necesidad de descongestionar los tribunales, que en las últimas décadas se han visto colapsados; ampliar el acceso a la justicia a los ciudadanos, especialmente a los sectores más vulnerables que no tienen las herramientas para acceder al sistema de justicia formal; y la conveniencia de introducir métodos pacíficos y autocompositivos de solución de conflictos, desde la perspectiva de fomentar una democracia participativa, entregar herramientas de convivencia social, etc.

Se aprecia, además, que ha habido una cierta evolución en las legislaciones desde el argumento de descongestión, que es el que ha impulsado la mayoría de estas hacia los demás. Es muy relevante tener en cuenta este aspecto cuando se trata de hacer un diagnóstico y analizar la perspectiva de los MASC en América Latina, en vista de las reformas más estructurales a la justicia civil que se están debatiendo en la actualidad. Así, si el fundamento explícito de la mayoría de las leyes de conciliación y mediación ha sido la necesidad de descongestión de los tribunales, las reformas de los sistemas de justicia civil y particularmente en los sistemas de ejecución, necesariamente impactarán en esta materia y debieran mitigar de manera determinante el argumento de descongestión.

Por último, la legitimidad de la mediación descansa de manera importante en la calidad del servicio, el que a su vez depende en buena medida de la formación de los mediadores. El impacto que tengan los MASC depende en buena parte de la validación de los mediadores dentro del sistema judicial. Este aspecto, sin embargo, ha sido complejo en América Latina ya que existe la impresión de que la calidad de los mediadores (y las mediaciones) es muchas veces deficitaria. Abordar este tema es clave y las legislaciones con más experiencia en estas materias han ido avanzando en estándares de exigencias de formación de origen y formación continua para los mediadores y conciliadores, como es el caso, por ejemplo, de Argentina y Colombia.

En lo que viene se expone con mayor profundidad la instalación de los MASC en tres países de América Latina: Colombia, Argentina y Chile. En términos generales se hace referencia a las legislaciones e instituciones que incorporan los MASC para materias civiles de manera general. En un apartado especial se hace alusión a aquellas iniciativas que específicamente abordan estos mecanismos desde una perspectiva comunitaria o vecinal.

Colombia

Colombia es uno de los países latinoamericanos que muestra una experiencia más variada y sostenida en cuanto a la implementación de MASC. Además, fue el primer país de la región en otorgar rango constitucional a la conciliación, como también en contar con legislación en la materia.

En 1991, la Constitución reconoció, en su artículo 116, la posibilidad de conferir transitoriamente facultades jurisdiccionales a particulares para administrar justicia⁷. Con ello, tal como señala Juan Carlos Esguerra, ministro de Justicia y el Derecho, se generó un replanteamiento de fondo a la administración de justicia, ya que “se desmonopolizó la facultad de resolución de conflictos que hasta entonces reposaba exclusivamente en cabeza de los jueces”⁸. Este reconocimiento constitucional aparece como un factor importante para el impulso de la política de conciliación.

⁷ La reforma constitucional fue seguida por una prolífica legislación que fue definiendo el sistema, promoviendo y masificando el uso de la Conciliación. Ver Decreto 2651 de 1991, Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 640 de 2001 y 1285 de 2009.

⁸ Juan Carlos Esguerra (2012) “Prólogo”, en “20 años del sistema nacional e conciliación en Colombia”, Ministerio de Justicia y el Derecho, Colombia, p. 6.

Fundamentos-objetivos de la legislación

Los propósitos subyacentes a las iniciativas legislativas relativas a conciliación en Colombia han sido diversos. Por una parte se buscaba descongestionar al sistema judicial; por la otra, crear un sistema eficiente y efectivo de solución de conflictos.

El objetivo de descongestión ha sido relevante como fundamento de la conciliación. Así, la Ley 23 de 1991 que introduce la conciliación en Colombia, es denominada “ley que crea mecanismos para descongestionar los despachos judiciales”. Asimismo, una reforma posterior contenida está contenida en la Ley 446 de 1998, o ley sobre Descongestión, Acceso y Eficiencia en la Justicia.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que “el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia” y “para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no solo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial”. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”. Por otra parte señala que “Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no solo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema este que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país”⁹.

Esta mezcla de fundamentos permanecen en la actualidad. Así, en el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno 2010-2014, se señala que “Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) deben seguir contribuyendo a la no judicialización de los conflictos, a la resolución pacífica de controversias, a la descongestión de los despachos judiciales y a fortalecer la cultura dialogal. En esa medida es vital impulsar los MASC, para atender con mayor agilidad los conflictos de la población y facilitar el acceso de los ciudadanos a la Admi-

⁹ Sentencia C-160/99, 3.3

nistración de Justicia como estrategia complementaria a la establecida en esta materia por parte de la Rama Judicial”.

Sistema Nacional de Conciliación

En Colombia el Sistema Nacional de Conciliación depende del Ministerio de Justicia y del Derecho. Asimismo, la mayoría de propuestas de legislación al respecto provienen de este Ministerio.

El Ministerio cuenta con una Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, a la que le corresponde formular, coordinar, divulgar y fomentar políticas públicas para aumentar los niveles de acceso a la justicia a través de los métodos alternativos de solución de conflictos¹⁰.

El Ministerio organiza la creación de los Centros de Conciliación, ejerce el control, inspección y vigilancia sobre los mismos, avala a las entidades formadoras de conciliadores, etc.

Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura se encarga de ejercer también el control y vigilancia de los conciliadores, toda vez que estos administran justicia.

Asimismo, y con la intención de avanzar en los estándares de calidad del servicio de conciliación, como también de dotar al sistema de la confianza requerida para que las personas acudan a él, el Ministerio de Justicia y del Derecho consiguió aprobar en 2012 una Norma Técnica de Calidad (Norma Técnica 5906, ratificada por el ICONTEC¹¹) para los servicios ofrecidos por los Centros de Conciliación y Arbitraje.

El objeto de esta Norma es “establecer los requisitos que deben cumplir los Centros de Conciliación y/o Arbitraje, para facilitar la conciliación y el arbitraje en condiciones de calidad, como Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”¹².

Los aspectos comprendidos por esta norma apuntan a temas relacionados con la infraestructura y aspectos de gestión, con la atención a

¹⁰ Decreto 2897, 2011. Durante los 20 años del Sistema en Colombia, las entidades del Ministerio de Justicia a cargo de la conciliación han cambiado de nombre e institucionalidad, pero siempre se ha mantenido en un alto nivel dentro de la estructura del Ministerio.

¹¹ Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación.

¹² Norma Técnica Colombiana (NTC 5906), N° 1. Objeto y campo de aplicación.

los usuarios y otros relacionados con el servicio jurídico. Ello, en el entendido de que la forma en cómo se presta el servicio de conciliación es determinante para asegurar sus resultados. Así, se establecen estándares relativos a los espacios destinados a la conciliación, para que por ejemplo permitan a las personas exponer sus argumentos con tranquilidad y sin interrupciones. Asimismo, se orienta a garantizar la seguridad de la información, como también la facilidad para acceder a ella a las partes. También se definen perfiles de cargos para los diferentes funcionarios del Centro, entre otros.

Para el Ministerio de Justicia esta Norma Técnica (primera en el mundo) representa un paso clave en orden a asegurar la calidad de la conciliación, velando porque los Centros cuenten con la infraestructura y servicios adecuados, para garantizar la satisfacción de los usuarios del sistema. Certificarse a través de esta norma es, sin embargo, por el momento, facultativo para los Centros de Conciliación.

Definición y tipos de conciliación

De acuerdo a la Ley 446 de 1998, Artículo 64, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Existen dos tipos de conciliación extrajudicial en Colombia: en derecho y en equidad. Solo los conciliadores en derecho deben ser abogados, mientras que los conciliadores en equidad no deben contar con ninguna profesión de origen. La conciliación en equidad, además, permite que el conciliador tome en consideración los usos y costumbres locales en su decisión. Ambos sistemas se superponen, sin embargo, y en muchos casos, ambos tipos de conciliadores pueden conocer de las mismas materias, como asimismo el valor de un Acta de conciliación en ambos casos tiene el mismo valor.

Materias

Colombia contempla la Conciliación para varias materias, aunque con diferentes regulaciones.

La disposición más relevante al respecto es la contenida en la Ley 640 de 2001, donde el Artículo 19 señala que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.

Además, existen regulaciones específicas en otros cuerpos legales, como por ejemplo la conciliación en materia civil, de familia y comercial¹³, laboral¹⁴, administrativa¹⁵, en materia de derechos de autor¹⁶, explotación minera¹⁷, protección del consumidor, asuntos de competencia desleal, etc.

Colombia muestra así una constante expansión en materias susceptibles de conciliación, incluso en aquellas que en un comienzo se excluían de plano de esta posibilidad, como por ejemplo, las conciliaciones en derecho público, en que el Estado es una de las partes. Así, por ejemplo, en 2009 se llevaron adelante 2.855 conciliaciones administrativas donde el Estado habría ahorrado 200 mil millones de pesos¹⁸.

El impulso legislativo de la conciliación en Colombia, de esta forma, es sin duda un factor determinante en la expansión y uso del sistema de conciliación.

Conciliadores y Centros de Conciliación

El Sistema Nacional de Conciliación Colombiano contempla diversos tipos de conciliación, los que están asociados a los requisitos del mediador, su exigibilidad como requisito previo, efectos del acuerdo, etc.

La primera distinción relevante es la que separa la conciliación en derecho de la conciliación en equidad. En el primer caso, la Ley exige que el Conciliador sea abogado y tenga formación en MASC, a menos que sea servidor público o notario, en cuyo caso no se contemplan exigencias adicionales, aunque la Ley promueve que se les brinde formación en estas materias¹⁹.

El Sistema funciona sobre la base de conciliadores que se inscriben en un Centro de Conciliación. Los conciliadores pueden ser nombra-

¹³ Complementada con la Ley 1098 de 2006.

¹⁴ Regulada además por el Decreto 2511 de 1998.

¹⁵ También regulada en el Decreto 1716 de 2009 y Ley 1437 de 2011.

¹⁶ Decisión Andina 351 de 1993.

¹⁷ Decreto 2636 de 1994 del Ministerio de Minas y Energía.

¹⁸ Harbey Peña Sandoval (2012), "20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia: Breve análisis normativo", en "20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia", Programa Nacional de Conciliación, Ministerio de Justicia y el Derecho.

¹⁹ Ídem, p. 14.

dos por el Centro y hacer la o las audiencias de conciliación en sus dependencias, o bien ser nombrados por las partes y llevar el procedimiento en una oficina particular, pero siempre registrando el acta de la conciliación en el Centro respectivo.

Los Centros de Conciliación, además de ofrecer el servicio de conciliación, están encargados de la formación continua de los conciliadores, deben desarrollar estrategias de divulgación, llevar adelante indicadores de gestión, evaluación, seguimiento, etc. Además, deben proveer al gobierno de toda la información estadística relevante para el diseño de políticas públicas.

La conciliación en equidad funciona sobre una base completamente distinta y se desarrolla primordialmente en el espacio comunitario. La referencia a la equidad dice relación tanto con el procedimiento como con el contenido sustancial de la conciliación. El conciliador en equidad es una persona reconocida por su comunidad, que incorpora las características y costumbres de esta en la forma de llevar adelante el proceso. El conciliador en equidad debe ser propuesto y contar con el apoyo de la comunidad a la que pertenece, pero es nombrado por los jueces de mayor jerarquía de la jurisdicción a la que pertenece. El trabajo del conciliador en equidad es *ad honorem*.

Es relevante que el acuerdo arribado a través de una conciliación en equidad que consta en un Acta de conciliación, tiene los mismos efectos que un Acta de una conciliación en derecho.

Actualmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho cuenta con un Programa Nacional de Justicia en Equidad. Más de 230 Municipios cuentan con este servicio y existen cerca de 5.200 conciliadores en equidad nombrados. Se espera que para el año 2019 todos los Municipios cuenten con conciliadores en equidad de manera organizada²⁰.

Financiamiento

El Sistema Nacional de Conciliación Colombiano contempla la posibilidad de acceder a la conciliación de manera gratuita, o a costo de las partes. En el primer supuesto, las conciliaciones son llevadas adelante por un funcionario público, por Centros de Conciliación que pertenecen a entidades públicas, Centros de Conciliación o Unida-

²⁰ Mario Córdoba, "Desarrollo de las Políticas Públicas de Acceso a la Justicia, a partir los Procesos Locales de Conciliación en Equidad", p. 8

des de Mediación y Conciliación instaladas en las Casas de Justicia, como también por Consultorios jurídicos pertenecientes a Facultades de Derecho. Estas entidades públicas atienden de manera preferente a sectores de la población de bajos recursos económicos²¹.

En la segunda situación, las conciliaciones son llevadas adelante ante Centros de Conciliación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, o ante notarios, para los cuales existe una tarifa fijada por el Ministerio que se vincula a los montos debatidos en el conflicto²².

Las facultades de Derecho, por su parte, están obligadas a contar con Centros de Conciliación, en orden a formar a los estudiantes de derecho en estas materias. Al año 2011, de acuerdo al Directorio de Centros de Conciliación en Colombia, de un total de 342 Centros, 103 corresponden a Consultorios Jurídicos de universidades, especialmente a facultades de Derecho.

Procedimiento

La regulación del proceso de conciliación en la ley es flexible, aunque se estipulan ciertas obligaciones de los conciliadores. Así, la Ley 540 señala en su Artículo 8° que el conciliador debe citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en la ley, hacer concurrir a quienes deban asistir a la audiencia, ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación, motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia, formular propuestas de arreglo, levantar el acta de la audiencia de conciliación y registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en la ley.

En términos generales, la solicitud de audiencia de conciliación puede presentarse de manera oral o escrita y no está sujeta a ninguna formalidad especial²³. Dependiendo del tipo de conciliación, se exige que se aporten a la audiencia algunos documentos (por ejemplo en materia de familia, certificados de nacimiento). Luego de recibida la solicitud, el Director del Centro de Conciliación designa al con-

²¹ Decreto 4089 de 2007, Artículo 8°.

²² Las tarifas máximas que pueden fijar los conciliadores y Centros de Conciliación están reguladas por decretos y están asociadas al monto que se discute. En caso de que la cuantía sea indeterminada, la tarifa máxima que pueden cobrar está asociada a un porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente. Ver Decreto 4089 de 2007.

²³ A excepción de la conciliación laboral o administrativa que establecen algunas formalidades.

ciliador del caso de acuerdo a ciertos criterios preestablecidos. Una vez designado el conciliador, se le entrega la solicitud y sus anexos si corresponde, y este realiza un estudio de competencia, de la viabilidad de la conciliación y las medidas a tomarse en la audiencia. Asimismo, se encarga de citar a quienes deban concurrir a la audiencia. En la citación se fija el lugar y fecha de la audiencia, se identifica al conciliador y las partes, se señala el objeto de la conciliación y las consecuencias de la inasistencia. Ello es relevante toda vez que la Ley establece que en caso de que las partes no comparezcan a la audiencia y no justifiquen dicha inasistencia dentro de los tres días siguientes, su conducta puede ser considerada como un indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones en un eventual juicio sobre los mismos hechos²⁴.

En caso de inasistencia justificada, la parte que asistió puede decidir si se lleva adelante la audiencia o no.

A la audiencia de conciliación, las partes pueden concurrir solas o con su apoderado. Si no se llega a acuerdo, el conciliador debe dejar constancia de ello por escrito. En caso de lograrse acuerdo, se elabora un Acta de Conciliación, la que debe ser registrada en el Centro de Conciliación respectivo. Este registro no es público. Solo después del registro el Acta adquiere mérito ejecutivo.

Efectos del Acta de Conciliación

Si se llega a un acuerdo en un proceso de conciliación, debe dejarse constancia en un Acta. Este acuerdo tiene efecto de cosa juzgada y en caso de incumplimiento goza de mérito ejecutivo.

Conciliación como requisito de procedibilidad

La conciliación como requisito de procedibilidad sigue siendo un tema debatido en Colombia. En un comienzo se impuso como una forma de dar a conocer la institución, con el fin de “culturizar” a la población en la utilización de la conciliación, para que luego fuera voluntaria²⁵. Sin embargo, hay quienes consideran que el requisito de procedibilidad convierte a la conciliación en un trámite jurídico adi-

²⁴ Ley 640, 2001, Artículo 22. Ello no ocurre, sin embargo, en materias laborales, policía o familia.

²⁵ Bibiana Bernal Mesa y Federico Restrepo Serrano, ¿Por qué en Colombia se habla de conciliación y no de mediación?, en Juan Enrique Vargas y Francisco Javier Gorjón (Coordinadores), Arbitraje y Mediación en las Américas, CEJA y UANL, p. 140.

cional al proceso, el que solo se lleva adelante a objeto de agotar el requisito, haciendo perder tiempo y dinero a los usuarios²⁶.

En materia de familia la conciliación en derecho es un requisito de procedibilidad desde 1998 con la Ley 446, confirmado por la Ley 640 de 2001. La misma Ley 640, por su parte, impuso la conciliación como un requisito de procedibilidad en materias civiles y administrativas. La Ley, sin embargo, dispone la obligatoriedad de este requisito de manera gradual, vinculada al número de procesos judiciales y a la posibilidad de poder garantizar la oferta en cada distrito.

En materia laboral y contencioso-administrativa, pese a que se intentó imponer la misma norma a través de las leyes 23, 446 y 640, la Corte Constitucional colombiana declaró inexecutable (o inconstitucional) tal requisito²⁷.

En la actualidad se encuentra en el Congreso el proyecto de ley del Código General del Proceso²⁸, en el que, sin embargo, se propone eliminar este requisito.

Casas de Justicia

Un desarrollo interesante relativo a la solución alternativa de conflictos en Colombia es el Programa Nacional de Casas de Justicia. Las Casas de Justicia son Centros Interinstitucionales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal. Su objetivo general es facilitar a la comunidad el acceso a la Justicia, especialmente en zonas marginales y su dependencia es Municipal. Se comenzaron a instalar el año 1995 y actualmente el sistema está regulado por el Decreto 1477 de 2000, en el que se detallan sus objetivos fundamentales, los servicios prestados, las entidades participantes y sus respectivas responsabilidades²⁹.

²⁶ Ídem, p. 141.

²⁷ Sentencias C-160 de 1999 y C-893 de 2001. La razón, sin embargo, para declarar inconstitucional la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad, no tuvo que ver con razones de fondo, sino bien con la carencia de condiciones materiales y precisiones legales que hicieran factible ofrecer el servicio de conciliación de manera efectiva e igualitaria.

²⁸ Proyecto de Ley 196 de 2011.

²⁹ Asimismo, el 29 de julio de 2005 se firmó el Convenio Nacional para la puesta en marcha de programa Nacional de Casas de Justicia, en orden a darle proyección y sostenibilidad, y mediante el Decreto 2897 de 2011 se asignan las funciones relacionadas con el Programa a la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Es interesante que las Casas de Justicia reúnan a una serie de entidades y dependencias, tanto de orden local como nacional, con el objeto de ordenar los esfuerzos de todas las instituciones para entregar un mejor servicio³⁰. Al año 2012, existen 80 Casas de Justicia en Colombia.

Específicamente referido a MASC, las Casas de Justicia cuentan con Jueces de Paz, Centros de Conciliación y Unidades de mediación y Conciliación. Los Centros de Conciliación cuentan con uno o más conciliadores en Derecho, en los mismos términos que opera un Centro de Conciliación regular. Las Unidades de Mediación y Conciliación cuentan por regla general con abogados, profesionales del área social, asistente o auxiliar administrativo y un coordinador. Para contar con el Centro de Conciliación, el Alcalde debe solicitar la autorización al Ministerio de Justicia y del Derecho, cumpliendo con todos los requisitos legales pertinentes.

Existe un sistema muy flexible de ingreso de casos a estos mecanismos en las Casas de Justicia. Por ejemplo, de acuerdo a Beatriz Pereira³¹, Coordinadora del Programa Nacional de Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, si una persona de la localidad conoce al conciliador en equidad o el Juez de Paz puede elegir someter su conflicto a la instancia que estime conveniente. También existe una unidad de recepción e información en caso de que las personas no tengan una idea predeterminada, en orden a orientarlas. Según señala, “no hay camisas de fuerza” relativas al ingreso y derivación de un caso.

TICs y Conciliación Virtual

En términos comparados, América Latina muestra un desarrollo rezagado de estos mecanismos en el ámbito de la justicia en general y en los MASC en particular. En otros países, sin embargo, se han comenzado a utilizar métodos de solución de controversias en línea (*On Line Dispute Resolution, ODR*), en orden a facilitar el acceso, reducir

³⁰ Entre las entidades de orden local se encuentran las Comisarías de la Familia, Inspección de Policía, Equipo de trabajo social y psicología, Oficina de desarrollo comunitario, Oficina de asuntos étnicos y la Personería Distrital o Municipal. Entre las de orden nacional se encuentran la Inspección del Trabajo, Fiscalía Local, Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de bienestar familiar, el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

³¹ En entrevista realizada el 24 de octubre de 2012.

costos, optimizar el tiempo, agilizar la solución del conflicto, etc³². Estos se llevan adelante especialmente en Estados Unidos y Europa, generalmente a través de una conferencia web y también se utiliza el chat y correo electrónico como forma de comunicación y envío de documentos. Sin embargo, el desarrollo de reglamentaciones relacionadas a la “Conciliación virtual” aún es escaso³³.

En Colombia existe la experiencia de un Centro de Conciliación (Marco) que lleva adelante el servicio de conciliación virtual, a través de videoconferencias y firma electrónica. Sin embargo, hay que tener presente que la expansión de estos mecanismos está fuertemente cruzada por el acceso de las partes a este tipo de tecnologías y su confianza en su uso y conocimiento. Con todo, estas tecnologías pueden ser un buen modelo para enfrentar costos y dificultades de acceso, por lo que convendría evaluar sus posibilidades y resultados.

Impacto del sistema de conciliación en Colombia

En términos de impacto, el número de Centros de Conciliación se ha multiplicado a lo largo de los años en Colombia. Así, si en 2002 existían 141 Centros, en 2011 estaban funcionando 345 Centros, con 16.000 conciliadores inscritos³⁴.

Por otra parte, desde 2001, los Centros de Conciliación han atendido 700.000 casos, de los cuales 300.000 corresponden a los años 2009-2011.

En cuanto a los acuerdos logrados en un acta de conciliación (total o parcial), estos también se encuentran en constante aumento. Así, en 2007 hubo 24.455 acuerdos, en 2008, 26.969, en 2009, 27.963 y el año 2010, 27.440.

³² Consorcio Bureau Veritas Colombia Ltda.-Aselink S.A.S. (2012), “Diagnóstico de la conciliación virtual en Colombia (Extracto)”, en 20 Años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia, p.144.

³³ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) ha expedido normas sobre la utilización de medios virtuales en la conciliación y existe una importante discusión sobre la implementación de mecanismos de conciliación virtual a nivel de norma internacional. Entre otras materias a regular se encuentran las siguientes: el consentimiento a la conciliación o el arbitraje, su nombramiento, las directrices para un código de conducta, las fases estándares del proceso, la presentación de documentos, la lengua del procedimiento, el procedimiento de firma, etc.

³⁴ Herbey Peña, ob. cit., p. 8.

En relación a los tiempos de tramitación de la conciliación en los Centros de Conciliación ellos son considerablemente bajos. Así, para arribar a un Acta de Conciliación, de acuerdo a cifras nacionales, de un total de 127.805, 22.969 transcurrió menos de una semana; en 40.896 casos fue antes de un mes; 42.159 casos entre dos y tres meses; y 14.501 casos en menos de 6 meses³⁵.

El impacto de la conciliación en términos cuantitativos, sin embargo, aún es marginal, considerando el sistema en su conjunto. Así, de los 2.700.000 procesos judiciales activos en Colombia a 2012, solo 70.000 son sometidos anualmente a un Centro de Conciliación³⁶.

Asimismo, pese al impulso legislativo, de acuerdo a Herbey Peña, se constata un síndrome 'anticonciliación', "difundido sobre todo entre las entidades públicas, resultados de episodios lamentables y experiencias desafortunadas", lo que hace que muchas veces las partes prefieran llevar los pleitos por años sin pasar por esta instancia. Esta actitud, según el autor, también es el resultado de una actitud corporativa de los abogados. A su juicio, pese a que la conciliación es una política pública avalada y promovida por el Estado, "Urge, sin embargo, promover su utilización masiva dentro de la cultura de los abogados y la población en general"³⁷.

Argentina

Argentina cuenta con una experiencia prolífica en cuanto a MASC. Las diferentes experiencias desarrolladas en la Capital Federal desde mediados de la década de los 90, se han replicado en las provincias, las que han llevado adelante sus propios proyectos piloto, legislaciones, etc. Por la diversidad de legislaciones existentes, este apartado de basa preferentemente en el análisis de la experiencia de la Capital, aunque hay referencias específicas a las Provincias cuando es pertinente.

Fundamentos y Objetivos

Se ha señalado que los objetivos que se han perseguido con la inclusión de MASC en Argentina desde los años 90, son disminuir la so-

³⁵ Cifras contenidas en "20 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia", 2012, p. 173.

³⁶ Ídem, p. 9.

³⁷ Ibídem.

brecarga de trabajo de los tribunales (y con ello el costo y la tardanza en la solución del conflicto), aumentar el interés de los ciudadanos en la solución de conflictos, favorecer el acceso a la justicia (o acceso a justicia) y dar a la ciudadanía una forma más efectiva de solución de conflictos³⁸.

En cuanto al colapso de la capacidad de la justicia civil, las cifras muestran que hacia 1995, poco antes de dictarse la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación en Argentina, solo el 10% de los casos que se procesaba contaba con una resolución final³⁹. Asimismo, investigaciones y encuestas mostraban que la insatisfacción de la población con el sistema judicial era altísima⁴⁰.

Frente a un sistema judicial colapsado y con índices de litigiosidad crecientes, los MASC fueron vistos como una vía adecuada de descongestión. De acuerdo a Germán Garavano, Fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires, se pensaba que estos mecanismos permitirían reducir los tiempos de demora, dar salida a los casos y tratar de transformar un espiral de cierta decadencia en un "círculo virtuoso", que permitiera mejorar el sistema.⁴¹

En este contexto, en 1991 el Ministerio de Justicia creó una Comisión de Mediación con el objeto de que elaborara un anteproyecto de Ley de Mediación. La Comisión aconsejó que se implementara un Plan Nacional de Mediación, destinado a acercar la mediación al Poder Judicial, Colegios Profesionales, etc. Además, sugirió la inclusión de la mediación en los programas de estudio de las universidades, la creación de una Escuela y un Cuerpo de Mediadores y la implementación de un programa piloto en el contexto de la justicia civil.

La mayoría de estas propuestas fueron avaladas por el Decreto 180/92, en el que se declaraba "de interés nacional la mediación"⁴². La Corte Suprema, por su parte, creó un Centro Judicial de Mediación, al que los jueces podían derivar casos si la mediación les pare-

³⁸ Denise Los Pacheco, (2006) "Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina", en Juan Enrique Vargas y Francisco Javier Gorjón (coordinadores), *Arbitraje y Mediación en las Américas*, CEJA/UANL, p. 57.

³⁹ Ana María Bargiela y María Inés Burs (2012), *Mediación en Argentina*, Ediciones del País, Buenos Aires, p. 16.

⁴⁰ En cifras cercanas al 85%. Ver Gladys Álvarez, Elena Highton y Elías Hassan (1996), "Mediación y Justicia", Ed. Depalma, Buenos Aires.

⁴¹ <http://www.defensoria.org.ar/publicaciones/pdf/acceso.pdf>, p. 26.

⁴² Ídem, p. 17.

cía aconsejable, como también a petición de las partes. Si había un acuerdo, se remitía al tribunal y el juez lo homologaba. Este programa fue evaluado positivamente tanto desde el punto de vista de los acuerdos logrados, como de la satisfacción de las partes y abogados. Esta fue la antesala de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación.

La Ley 24.573 de Mediación y Conciliación (que se incorpora al Código Procesal Civil y Comercial) entró en vigencia en 1995, junto al Decreto 1021/95. Más tarde, se introducen algunas modificaciones mediante el Decreto 477/96. La Ley introduce la Mediación extrajudicial de carácter previa y obligatoria en cualquier materia (salvo las expresamente excluidas)⁴³ para la jurisdicción nacional y federal, por cinco años.

Posteriormente, la legislación fue sustituida por la Ley 26.589, de 2011, la que tuvo un impacto directo en las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Existen además leyes de mediación en las Provincias, con diversas características.

La Ley 24.635 (1999), por su parte, introdujo la conciliación laboral obligatoria en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la que está a cargo de conciliadores abogados, especialmente formados en materia laboral, inscritos en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia, que son sorteados de una lista confeccionada por este último organismo.

En Argentina, el desarrollo de los MASC, especialmente la mediación, ha tenido un fuerte apoyo desde el Poder Judicial. Un lugar importante también lo ha tenido la sociedad civil, específicamente la Fundación Libra, la que mediante investigación y formación ha contribuido a expandir la mediación en Argentina con estándares de calidad. Asimismo, ha intervenido en el diseño y evaluación de programas en diferentes provincias.

Pese a que los MASC fueron introducidos preferentemente como mecanismos de descongestión, y a pesar de que no existen estadísticas concluyentes, de acuerdo a la opinión de Germán Garavano, parece ser que han actuado mejor como vías de acceso a la justicia, permitiendo que muchas causas que antes no llegaban a la instan-

⁴³ Artículos 1, 2 y 3, Ley 24.573.

cia judicial, ahora son conocidas por el sistema a través de estos mecanismos⁴⁴.

De acuerdo al mismo autor, no ha primado en Argentina, como tampoco en general en América Latina, la visión de los MASC como mecanismos para traspasar los costos de litigación a las partes (como sí ocurre en EE.UU.), excepto en casos comerciales.

Materias

La Ley 26.589 establece de manera muy amplia que la mediación prejudicial obligatoria alcanza todo tipo de controversias, excepto las contenidas en el Artículo 5 de la Ley⁴⁵. Similares disposiciones se contienen en las legislaciones provinciales⁴⁶.

Mediadores

Los mediadores deben ser abogados con tres años de antigüedad en la matrícula y estar matriculados en el colegio profesional del lugar en que se desempeñan, inscritos en el Registro Nacional de Mediación y contar con oficinas apropiadas. Además, deben acreditar la capacitación correspondiente⁴⁷.

La última legislación incorpora además una nueva figura, el profesional asistente. Este profesional debe estar formado en materias afines al conflicto de la mediación en que sea requerido y debe estar inscrito en el Registro Nacional de Mediación y en el Registro de Profesionales Asistentes, además de acreditar la capacitación en mediación

⁴⁴ Germán Garavano (2008), "Formas alternativas de resolución de conflictos. Negociación, conciliación y arbitraje", en Acceso a la Justicia. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. El papel de las Defensorías del Pueblo, p. 25. <http://www.defensoria.org.ar/publicaciones/pdf/acceso.pdf>

⁴⁵ Este Artículo se refiere a las acciones penales; algunas materias de familia; causas en que el Estado sea parte (salvo algunas excepciones); procesos de inhabilitación; incapacidad y rehabilitación; amparo, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; medidas cautelares; diligencias preliminares y prueba anticipada; juicios sucesorios, concursos preventivos y quiebras; convocatoria a asamblea de copropietarios; conflictos de competencia de justicia del trabajo y procesos voluntarios.

⁴⁶ Ver por ejemplo, Arts. 2 y 4 de la Ley 13.951 de la Provincia de Buenos Aires, o Arts. 1 y 3 de la Ley 8.858 de la Provincia de Córdoba.

⁴⁷ Deben haber cursado la capacitación necesaria para aprobar el examen de idoneidad, además de 20 horas de capacitación continua. Por su parte, quienes ejerzan en materias de familia deberán demostrar además un año de inscripción en el Registro de Mediadores, aprobar los cursos de especialización en mediación familiar y antecedentes en derecho de familia.

correspondiente. El profesional asistente debe ser convocado por el mediador con el consentimiento de todas las partes.

Durante el proceso de implementación de la mediación en Argentina ha habido una pugna entre diferentes cuerpos profesionales, especialmente entre abogados y demás profesionales del área social, en cuanto a los espacios que ofrece la mediación para cada uno. En términos generales, sin embargo, esta ha quedado en manos de abogados.

Según Gladys Álvarez, los Colegios de Abogados siguen resistiéndose de manera importante, tanto a la mediación prejudicial obligatoria, como a la interdisciplina, lo que considera lamentable, pues considera que la comediación interdisciplinaria se tiene que imponer si se quieren obtener buenos y sustentables resultados de las mediaciones.

Así, la reciente incorporación de la figura del profesional asistente puede convertirse en una vía de incorporar la comediación interdisciplinaria.

Algunas Provincias, sin embargo, incorporan de manera más directa a mediadores que provienen de otras disciplinas. Es el caso, por ejemplo, de la Provincia de Córdoba, en que la Ley 8.858, de mediación, establece que pueden actuar como comediadores en sede judicial quienes posean un título universitario con una antigüedad de a lo menos 3 años y hayan aprobado el Plan Básico de estudios de la Escuela de Mediación del Ministerio de Justicia, u otro equivalente.

La Ley 26.589 crea además el Registro de Mediadores de Familia, los que deberán estar debidamente especializados.

A este respecto, es muy relevante el avance de la legislación en cuanto a materias de formación y Registro. Tal como señala Gladys Álvarez⁴⁸, los mediadores aún no han conseguido legitimarse del todo, especialmente frente al medio jurídico, por lo tanto, asegurar una formación de calidad es clave para avanzar en ese reconocimiento. Asimismo, señala que habrían antecedentes de extensión de certificados de mediación frustrada de parte de los mediadores, por ejemplo, a las Compañías de Seguros, lo que contribuye a deslegitimar el sistema. Ejemplifica con la situación de la mediación en familia, donde los resultados son mucho mejores que en otras áreas, porque, entre otras causas, los abogados no están interesados en la temática (por

⁴⁸ Entrevista realizada el 5 de noviembre de 2012.

los montos y características) y no se han manifestado entonces tan resistentes.

En el mismo sentido, Osvaldo Gozaíni, quien señala que con algunos mediadores se sabe que no se va a mediar⁴⁹.

Por otra parte, en el sistema Nacional la asistencia letrada en el ámbito de la mediación es obligatoria.

En cuanto a los honorarios, el básico del mediador y del profesional asistente está fijado por ley, pero las partes pueden acordar un honorario superior. Para determinar la base de cálculo, debe tomarse en cuenta el monto del acuerdo (o de la sentencia o transacción en sede judicial). Los honorarios del profesional asistente pueden ser pactados por las partes, pero no pueden ser inferiores al 50% de los honorarios básicos del mediador. Este honorario básico es suplementado desde la cuarta audiencia, con un tope.

Osvaldo Gozaíni considera que los honorarios son muy bajos, lo que naturalmente genera que el mediador tenga que trabajar con la cantidad, lo que va en desmedro de la calidad del proceso.

Dependencia institucional

En lo que se refiere a la legislación concerniente a la Justicia Nacional, el sistema de mediación prejudicial se encuadra en un sistema de administración 'conectada' a los tribunales. Esto quiere decir que la administración está a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos. Sin embargo, está conectada con el Tribunal porque hay sorteos en las mesas de entrada para el que quiera, los acuerdos a que se lleguen tienen valor de sentencia, etc.

Otros modelos de organización de la mediación en Argentina son 'anexos' a los tribunales, por ejemplo, en la Provincia de Río Negro. Allí, el programa es administrado por la Corte. También existen sistemas mixtos, como en la Provincia de Córdoba, que cuenta con un Centro Judicial del Tribunal Superior de Justicia, pero el sistema se implementa a través del Ministerio de Justicia.

⁴⁹ Entrevista realizada el día 6 de noviembre de 2012. Osvaldo Gozaíni es abogado litigante y Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Buenos Aires.

Financiamiento

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria es gratuito para quienes no puedan solventarlo y se lleva adelante en los Centros de Mediación del Ministerio de Justicia o en Centros de Mediación públicos que ofrezcan el servicio. Asimismo, se dispone que los mediadores inscritos en el Registro Nacional de Mediación deberán llevar adelante de manera gratuita hasta dos mediaciones por año. El trámite de mediación está exento de aranceles, pero las partes deben igualmente contar con asistencia letrada.

Para quienes puedan solventarlo, existen mediaciones a cargo de mediadores particulares, quienes deben estar inscritos en el Registro Nacional de Mediación. Los honorarios básicos se encuentran fijados por ley.

La intervención de más de un mediador en una mediación no incrementa los honorarios correspondientes y se deben distribuir entre los participantes. Esto es otro factor que dificulta la comediación o la mediación interdisciplinaria, tan valorada en el ámbito de los mediadores.

Procedimiento

La Ley 26.589 contempla la designación del mediador por acuerdo entre las partes, por sorteo en la mesa de entrada, o a propuesta del requirente al requerido, en un listado de no menos de cuatro mediadores, o por sorteo cuando un juez deriva la causa, a menos que haya acuerdo entre las partes en la elección.

Por regla general, las partes deben comparecer personalmente. Si la parte requerida no asiste injustificadamente, el requirente puede concluir el procedimiento de mediación o convocar a una nueva audiencia. Si el requirente no asiste injustificadamente, se debe reiniciar el procedimiento. Además, quien no comparece debe pagar una multa, la que es ejecutada por el Ministerio de Justicia. Un aspecto novedoso de la nueva Ley es que el requerido debe expresar su pretensión de reconvenir en el proceso de mediación, la que debe contar en el acta. La asistencia de abogados es obligatoria. Cualquiera de las partes que comparezca a la audiencia de mediación sin patrocinio, será considerada 'incompareciente' (a menos que se acuerde fijar una nueva audiencia para subsanarlo).

La notificación de las partes la realiza el mediador, por cualquier medio fehaciente.

Cuando la parte requerida no comparece injustificadamente, la parte requirente puede optar por concluir el procedimiento o convocar a una nueva audiencia. Por su parte, si el requirente no comparece de manera injustificada, se debe reiniciar el procedimiento de mediación. Quien no comparece, además, es sancionado con una multa, la que es ejecutada por el Ministerio de Justicia.

La Ley no establece un procedimiento rígido, pero sí algunos principios que deben ser observados (Art. 7). Entre ellos, se encuentran el de imparcialidad, voluntariedad de participar en la mediación, confidencialidad, promoción de comunicación directa entre las partes, etc.

Cuando la mediación termina con acuerdo entre las partes, el mediador debe levantar un acta en que haga constar los términos de este, la que debe ser firmada por el mediador, las partes, sus abogados y por terceros y profesionales asistentes si los hubiere. Si no hay acuerdo, también se elabora un acta que habilita al requirente a iniciar un proceso judicial. Asimismo, todos los procedimientos de mediación que se concluyen deben ser informados al Ministerio de Justicia.

Efectos del acuerdo

El acuerdo suscrito por las partes, sus abogados y el mediador es ejecutable de acuerdo al procedimiento de ejecución de sentencias. Solamente se requiere homologación judicial cuando el acuerdo estuvieren involucrados intereses de incapaces.

Mediación prejudicial obligatoria

Como ya se señaló, la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación entró en vigencia en 1995, junto al Decreto 1021/95, e introdujo la Mediación extrajudicial de carácter previa y obligatoria en cualquier materia, salvo las expresamente excluidas, para la jurisdicción nacional y federal, por cinco años.

Desde esa fecha, a través de diversas leyes, la obligatoriedad de la mediación previa fue prorrogada cuatro veces, hasta que recientemente, mediante la Ley 26.589 de 2010 de Mediación y Conciliación, se establece la mediación previa de manera permanente, sin un plazo de vigencia limitado. Gladys Álvarez considera que la obligatoriedad ha sido clave para la expansión del movimiento. Señala que en

las Provincias en que no se consiguió la obligatoriedad, el movimiento dejó de tener peso y considera que para nuestra cultura es necesaria la obligatoriedad como motor de avance de la mediación.

Asimismo, Germán Garavano, para quien “generalmente la mediación ha servido en aquellas áreas en que ha sido obligatoria, en aquellas áreas donde fue optativa, por ejemplo en el área comercial, nunca la mediación llegó a prosperar”⁵⁰.

En entrevista al abogado Osvaldo Gozaíni, se manifestó contrario a la obligatoriedad de la mediación desde la perspectiva del acceso a la justicia, pues la considera una invasión a las esferas de la independencia judicial. Así, en su opinión, la mediación prejudicial obligatoria interfiere contra el acceso a la justicia, entendida en América Latina como una vía rápida de acceso al juez, pues se instala como un requisito de acceso previo y adicional, pudiendo convertirse en un obstáculo. Sin embargo, manifiesta que puede ser una institución eficaz si se implementa de forma adecuada.

Formación

La legitimidad de la mediación descansa de manera importante en la calidad del servicio, el que a su vez depende en buena medida de la formación de los mediadores. En Argentina, como en el resto de los países de América Latina, la validación de los mediadores dentro del sistema judicial ha sido compleja, por lo que esta materia adquiere vital importancia.

Para ser mediador en el sistema nacional, además de contar con el título de abogado, se exige completar la capacitación requerida por reglamento y pasar un examen de idoneidad. Para desempeñarse en materias de mediación familiar, se exige formación especial en el tema.

En un estudio del PNUD (aún sin publicar) sobre el Impacto de la Mediación Prejudicial Obligatoria en Argentina, se constata que pese a las exigencias de capacitación impuestas por la Ley, existe un elevado cuestionamiento sobre la calidad de las mediaciones, como del perfil de los mediadores. Se afirma que existe coincidencia en la necesidad de aumentar la cantidad de capacitación, de especializar-

⁵⁰ Garavano, p. 31.

la y también de integrar diversos saberes disciplinarios.⁵¹ Asimismo, se recomienda fortalecer la tarea de los mediadores a través de un monitoreo sistemático y de evaluación de desempeño, propender a la creación de una carrera profesional de grado en mediación con la debida acreditación y fomentar la conformación de equipos de co-mediación.

De las 204 instituciones formadoras habilitadas, 111 son entidades privadas y las demás corresponden a Asociaciones y Colegios Profesionales, Fundaciones, Universidades estatales y privadas, Instituciones gubernamentales y Escuelas⁵².

Mediación comunitaria y vecinal

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996), incorporó como garantía constitucional a la mediación y prescribe que las Comunas deberán implementar un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios (art.127).

Asimismo, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante los Centros de Gestión y Participación Comunales, ofrecen servicios de mediación gratuita para solucionar conflictos entre vecinos. Los acuerdos que se obtengan de este proceso son acuerdos privados. Los temas más recurrentes en esta instancia dicen relación con ruidos molestos, filtraciones, problemas de medianería, etc⁵³. Existen además programas de mediación a nivel local, instalados en los municipios.

Es relevante esta instancia por su cercanía a la comunidad, por resolver materias que generalmente no son llevadas al sistema de justicia, por lo tanto se expande el 'acceso a justicia' y porque además son gratuitas. El efecto de los acuerdos descansa en mayor medida en la voluntad de las partes (acuerdos privados), pero el proceso es valioso, pues se genera un diálogo que quizá antes no existía y es clave para mantener relaciones entre vecinos.

Existen además en Argentina varios programas de Casas de Justicia, que en general pueden estar bajo la dependencia institucional del Eje-

⁵¹ Estudio de Impacto de la Mediación Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Resumen Ejecutivo. PNUD, 2011, p. 5.

⁵² <http://www.jus.gob.ar/media/122431/Clase%20de%20organismos%20habilitados.pdf>

⁵³ Mediación en Argentina, p. 75.

cutivo, o de la Corte y tienden a entregar una respuesta más completa a las necesidades de la comunidad que lo que se refiere estrictamente a la resolución del conflicto jurídico, por cualquier mecanismo.

Impacto del sistema de mediación en Argentina

De acuerdo a un estudio reciente del PNUD (aún no publicado) que contiene un análisis del impacto de la mediación prejudicial obligatoria en Argentina (en el Sistema Nacional y en la Provincia de Río Negro), es difícil hacer un análisis de impacto, pues el registro de mediaciones no ha sido completo desde que el sistema está en marcha. Ello se debe, en parte, a que la forma de trámite de la obligación de informar ha sido engorrosa. Además, la forma de registro de datos de la mediación prejudicial obligatoria es diferente en cada uno de los fueros involucrados, lo que dificulta que se integren los datos de manera correcta.

Con todo, el trabajo afirma que en el Sistema Nacional, en el Fuero Civil, el ingreso de acciones judiciales con objetos litigiosos incluidos en la Ley de Mediación prejudicial obligatoria se ha reducido en un 28,6%⁵⁴.

En el Fuero Civil, del total de mediaciones sorteadas, solo un 35% retorna al sistema como causa judicial. Asimismo, el porcentaje de los casos mediados que reingresaron en el año 2010 fue de un 31,9%.

Sobre el porcentaje de acuerdos, el estudio afirma que no hay información completa, pero para las mediaciones por sorteo la cifra rondaría en un 35%, de acuerdo a los registros de una institución privada se acercaría a 52% y para casos de daños y perjuicios por accidentes de tránsito, las cifras de acuerdos serían cercanas al 60% (entre 2004 y 2008).

De acuerdo a estadísticas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Ciudad de Buenos Aires, entre el año 1996 y 2009, de las mediaciones públicas realizadas, el 25% (N° 54.469) terminaron con acuerdo y el 43,18% (N° 93.101) terminaron sin acuerdo. Por su parte, el 16,02% (N° 34.556) concluyó por incomparecencia del requerido.

⁵⁴ Estudio de Impacto de la Mediación Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Resumen Ejecutivo. PNUD, 2011.

Otro aspecto relevante que destaca el estudio del PNUD es que, desde el punto de vista de acceso a la justicia, conflictos de escaso monto que anteriormente no eran conocidos por ninguna instancia judicial, son conocidos a través de mediaciones desde la puesta en marcha de la Ley. Asimismo, los servicios públicos y gratuitos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires atenderían cada vez más conflictos a través de solicitudes de personas en situación de vulnerabilidad.

En cuanto a la Provincia de Río Negro, se destaca que existen mejores sistemas de captación de datos sobre casos ingresados, pero no existen registros sobre seguimiento de acuerdos de mediación. Con las cifras disponibles, se advierte un crecimiento paulatino en el número de mediaciones entre 2007 y 2010, entre las cuales la mayoría son por causas de familia.

Por otra parte, de las mediaciones que efectivamente se llevan a cabo, el porcentaje es importante: 64% en 2007 y 71% para 2010. En cuanto a las razones que explican que no se lleva a delante una mediación, la más relevante es la incomparecencia del requerido (51% para 2007, pero disminuye a 40% en 2010. Por su parte, en 2007 la decisión de no mediar del requerido explicó el fracaso del 11% de las mediaciones en 2011, el que aumentó a un 31% en 2010. En orden a disminuir el número de casos que no llegan a mediación, se sugiere que el profesional que haga la notificación esté capacitado en materias MASC, como asimismo aumentar el monto de la multa por incomparecencia.

Se afirma que la Mediación Prejudicial Obligatoria en Río Negro efectivamente ha logrado reducir la carga judicial. Por la limitación de mediciones anteriores, solo se pudo hacer este análisis en casos de familia, donde se estima que con respecto a cifras de 2006, cuando no había mediación familiar obligatoria, los ingresos se habrían reducido en alrededor a un 22%.

Donde se constata un avance importante es en la reducción de los tiempos en la tramitación de los casos. Por ejemplo, un proceso de mediación familiar alcanza un promedio de 29 días, frente a un proceso judicial de alimentos que dura en promedio 8 meses, o uno de tenencia que alcanza los 8 meses a un año.

Un factor que podría estar desincentivando la mediación en Río Negro es el pago de una tasa retributiva por el servicio de mediación y

la inexistencia de una norma que regule el arancel profesional para los abogados que acompañan a sus clientes a las mediaciones.

En cuanto al impacto de la mediación prejudicial obligatoria en términos de acceso a justicia, el Informe señala que un alto porcentaje de casos sustanciados en mediación, corresponde a personas de menores ingresos, especialmente lo que se refiere a conflictos familiares.

Chile

Chile cuenta con una dispersa experiencia en programas de resolución alternativa de conflictos en las últimas décadas. Así, no existe un cuerpo normativo sobre ‘mediación’ o ‘conciliación’ que regule de manera general la institución para un conjunto de materias, existen leyes y proyectos particulares que regulan algún tipo de MASC para una materia o ámbito específico (por ejemplo, mediación en materia de familia), como asimismo programas con mayor o menor sustentabilidad en determinados contextos específicos (por ejemplo, programas de mediación en municipios o unidades de justicia vecinal).

Mediación familiar

Dentro de la legislación específica sobre mediación, la mediación familiar es la que cuenta con mayor impacto en términos de alcance.

La mediación familiar fue introducida en Chile mediante la Ley 19.968 en el año 2004 en el contexto de la Reforma a la Justicia de Familia impulsada por los gobiernos de la Concertación a partir de mediados de los noventa. Aunque había experiencias previas en mediación, estas solo consistían en proyectos puntuales y no institucionalizados, desarrolladas por algunos organismos públicos –como las Corporaciones de Asistencia Judicial o la Dirección del Trabajo– y en menor medida por entidades privadas.

La inclusión de MASC, en general, y de la mediación familiar, en particular, constituyó un objetivo global de la política de justicia de los gobiernos de la época que reflejaba el espíritu de modernización del Estado. La Ley 19.968 que crea los tribunales de familia viene más bien a formalizar y legalizar un sistema incipiente y desconocido para la gran mayoría de la comunidad nacional.

Es interesante señalar que en una primera instancia la Ley de Tribunales de Familia no introduce la mediación como un mecanismo de descongestión, como sí ha sido la regla general en el resto de

las legislaciones latinoamericanas, sino que estuvo inspirada en las cualidades del mecanismo. De acuerdo al Mensaje Presidencial con el cual se despachó el proyecto de ley al Congreso Nacional en el año 1997, uno de los objetivos específicos de esta nueva judicatura era la de proporcionar a las partes instancias adecuadas para llegar a soluciones cooperativas, “El proyecto privilegia fuertemente las vías no controversiales de resolución de conflictos –tanto la mediación como la conciliación– apuntando de esta manera a soluciones pacificadoras que favorezcan la armonía del grupo familiar. Como ya se dijo, el procedimiento adversarial, hasta ahora predominante en nuestro ordenamiento, resulta inadecuado para resolver los conflictos familiares”⁵⁵.

En la discusión parlamentaria, además, se descartó incorporar la mediación como una instancia previa y obligatoria. La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado rechazó la idea de una mediación obligatoria, justamente porque se consideró que ello implicaría una demora en el procedimiento que haría más engorrosa la tramitación del proceso. Además, se cuestionó si la obligatoriedad podría vulnerar el principio de la voluntariedad de la mediación, toda vez que las partes estarían obligadas a concurrir a mediación.

Sin embargo, al poco andar de la puesta en marcha de los tribunales de familia, estos evidenciaron graves síntomas de sobrecarga y colapso⁵⁶. El año 2006 se comenzaron a estudiar modificaciones legales con el fin de dotar de mayor celeridad a los procedimientos, pues la agilidad en los procesos era una de las promesas de la reforma en estas materias. Y justamente una de las razones esgrimidas para explicar el colapso de esta nueva justicia de familia fue el carácter voluntario de la mediación familiar y en consecuencia el bajo impacto que esta tenía en la descongestión de los nuevos tribunales. El Mensaje Presidencial que envía el proyecto de reforma que da origen a la Ley 20.286 (que modifica la Ley de Tribunales de Familia) señala que “El no establecimiento de la mediación como obligatoria en determinadas materias junto a otros desaciertos tales como la compare-

⁵⁵ Asimismo, las actas de la discusión parlamentaria de la Ley 19.968 dan cuenta de un amplio consenso respecto a las ventajas de implementar la mediación en sede familiar. Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia. Boletín 2818-18.

⁵⁶ Casas, Lidia *et al.*; *El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación*. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2006.
http://www.bcn.cl/carpetas_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-03.3112897324/informe_tribunalesdeFamiliaUDP_Final.pdf

cencia sin asistencia judicial y la carencia de filtros en la admisión de demandas sumados a las altas expectativas que la población tenía en el nuevo sistema produjeron a poco andar una altísima congestión en los tribunales de familia, a un punto tal que las virtudes y avances que el nuevo sistema establece se han visto, en sus primeros meses de funcionamiento, en gran parte opacadas⁵⁷.

Así la Ley 20.286 de 2008 transforma la mediación familiar en una exigencia previa antes de iniciar un proceso judicial para tres materias específicas: alimentos, relación directa y regular y cuidado personal (Art. 106). Las partes que deseen iniciar una acción judicial en estas materias, antes de presentar la demanda en sede familiar, deben haber solicitado y eventualmente participado en un proceso de mediación. De no ser así, la demanda no es admitida a tramitación.

Si las partes arriban a un acuerdo, sea total o parcial, el mediador redacta un acta, la cual debe ser firmada por él y por las partes y debe ser ingresada al tribunal de familia correspondiente para su aprobación. El acta debidamente aprobada tiene el valor de una sentencia definitiva ejecutoriada.

Los mediadores familiares no deben ser abogados, pero deben contar con una profesión de origen y con formación especializada en mediación familiar de 180 horas teóricas y 40 de práctica, impartida por instituciones de educación superior del Estado o reconocidas por el Estado⁵⁸. Además, deben estar inscritos en el Registro Nacional de Mediadores.

El servicio de mediación previa puede ser proveído por profesionales asociados al sistema licitado que administra el Ministerio de Justicia, los que pueden ofrecer sus servicios en forma individual o agrupados en centros de mediación o por profesionales que prestan servicios en forma particular, esto es, mediadores privados. En el primer caso, el servicio es entregado de manera gratuita a los usuarios. El mediador recibe una remuneración por acuerdo (diferente si es total o parcial, suplementado por materia adicional mediada) y se suplementa cuando se sobrepasa un determinado número de sesiones⁵⁹. Los mediado-

⁵⁷ Mensaje Presidencial. Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Boletín 2818-18.

⁵⁸ Decreto Supremo N° 763 que aprueba reglamento de la Ley 19.968 que crea los tribunales de familia y deroga el Decreto 957 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley 19.968 de fecha 14 de noviembre de 2008.

⁵⁹ Además se establece un sistema de pago de incentivos anual, asociadas a cumplimiento de metas de gestión y calidad del servicio, que asciende al 10% del presupuesto del año respectivo.

res licitados asumen la gran mayoría de casos que entran al sistema. En el segundo, los servicios son costeados por las partes y no pueden exceder el arancel fijado por el Ministerio de Justicia para estos efectos, por sesión.

Los mediadores licitados son supervisados por el Ministerio de Justicia y todos los mediadores inscritos en el Registro de Mediadores lo son además por la Corte de Apelaciones respectiva, la que puede imponer sanciones por incumplimientos o abusos en el ejercicio de su actividad.

En relación a la formación de los mediadores, se observa gran variedad en los contenidos de los programas, en el tiempo que se destinan a cada uno de ellos y en las modalidades en que se imparten, llegando incluso a ofrecerse programas con un porcentaje importante de horas no presenciales. Es preocupante que en ocasiones un estudiante pueda ser declarado mediador sin haber tenido la oportunidad de mediar un caso real en forma completa y con el debido acompañamiento y supervisión, o habiendo mediado uno o dos casos. También se destaca la ausencia de formación ética en la mayoría de los programas. Se sugiere la creación de algún sistema de acreditación de programas de formación de mediadores que valide y certifique la calidad de los planes de estudios y especialmente la forma en que se lleva a cabo la práctica efectiva, la cual debiera tender a ser por casos y no por horas.

La Ley define a la mediación (Art.103) como aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.

En cuanto al procedimiento, la Ley no impone uno de manera rígida, como tampoco un número específico de sesiones, pero establece principios que los mediadores deben cumplir (voluntariedad, confidencialidad, igualdad, etc.) y otras reglas relativas a las citaciones y nombramiento del mediador, como a los plazos del procedimiento de mediación (máximo 60 días desde que se comunica al mediador su designación, prorrogable por otros 60 días por el común acuerdo de los participantes).

Ahora bien, la exigencia de mediación previa ha impactado de manera importante en el número de casos ingresados al sistema de mediación. Conforme a las estadísticas del Ministerio de Justicia, en el pe-

río de enero-mayo del año 2009 (sin mediación previa) ingresaron al sistema de mediación 5.772 causas a nivel nacional, mientras que en el mismo periodo del año 2010 (con mediación previa en todo Chile) ingresaron 77.661 causas⁶⁰.

Uno de los efectos más visibles de este mayor ingreso es la evidente descongestión que se aprecia hoy día en los Tribunales de Familia, lo que se refleja en el porcentaje de causas que han terminado con acuerdo: 42.43% si se considera el universo total de causas ingresadas al sistema (incluyendo las frustradas sin sesión). Si se considera solo el universo de causas mediadas, el porcentaje sube a 66.91%, tal como se observa en el siguiente cuadro.

Asimismo, de acuerdo a estadísticas correspondientes al periodo 1 de junio de 2009 al 30 de junio de 2011, un 58.89% de las causas ingresadas a mediación tuvieron contacto real con el sistema (causas con acuerdo y a aquellas que se frustraron con una o más sesiones). Sin embargo, en un 34.54% se trata de causas frustradas sin sesiones de mediación, en las que por lo tanto los usuarios no han tenido contacto alguno con la mediación como proceso⁶¹.

En un estudio llevado adelante por el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Universidad Diego Portales en 2011, se detectaron algunos aspectos problemáticos del sistema que tienen que ver tanto con su diseño como con la implementación. Así, se constataron diferencias importantes entre la práctica licitada y la privada. Por ejemplo, dentro de la mediación privada se observó que existen espacios de disposición de las partes muy amplios y que es posible conseguir certificados de mediación frustrada para quienes no quieren pasar por la instancia de mediación, frente a lo cual no hay control alguno. Pero por otra parte, por contar los mediadores privados con mejores remuneraciones (y estas estar asociadas a la sesión de mediación y no al acuerdo) es posible contar con procesos de mediación

⁶⁰ "Implementación de la Mediación Familiar Previa en Chile", Congreso Internacional Mediación y resolución colaborativa de conflictos. Un aporte a la cohesión social (23 y 24 de junio de 2010). http://www.mediacionchile.cl/MinJusPubl/Upload/SPDocs/EST_12.pdf

Las estadísticas se llevan con un sistema –SIMEF– diseñado para la gestión del pago de los casos por el MINJU, por lo que no es propiamente un programa estadístico. Además el MINJU detectó que algunos mediadores licitados separaban los acuerdos en dos o más casos para efectos del pago.

⁶¹ Informe estadístico a nivel nacional. Sistema Informático de Mediación Familiar (SIMEF). Periodo: 1 de junio de 2009 al 30 de junio de 2011.

más complejos y quizá más sustentables a largo plazo. Asimismo, en esta instancia es mucho más común la mediación.

Esto es relevante, pues, como también se constata en el estudio, pese a la indudable capacidad del sistema de lograr acuerdos que muestran las cifras antes presentadas, el diseño del sistema, especialmente el público, atenta contra la obtención de acuerdos de calidad en términos de sustentabilidad. Así, pese a que no hay información estadística concluyente sobre el cumplimiento de los acuerdos en mediación, hay algunas señales preocupantes. Por ejemplo, llama la atención que el Ministerio de Justicia haya debido implementar un instructivo denominado “Bloqueo de causas” para evitar que los acuerdos se modifiquen dentro de cierto plazo o se ingresen nuevos casos de mediación entre las mismas partes. Asimismo, la sustentabilidad de los acuerdos fue fuertemente cuestionada por los jueces de familia entrevistados para el estudio, la mayoría de los cuales señalaron que han aumentado las gestiones de cumplimiento de acuerdos obtenidos en mediación.

Mediación laboral

Además de la mediación familiar previa, se han incorporado en los últimos años instancias de mediación en otros ámbitos de la justicia civil. Es así como en materia laboral, la Ley 20.087 (2006) introdujo el proceso de tutela de derechos fundamentales, el que contempla una etapa de mediación prejudicial también obligatoria a cargo de la Dirección del Trabajo, en caso de lesión de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de una relación laboral. La Ley señala que podrá iniciarse este proceso en caso de que el empleador, en el ejercicio de sus facultades limita el pleno ejercicio de estos derechos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto de su contenido esencial.

El procedimiento consta de dos etapas, una administrativa ante la Inspección del Trabajo y otra de carácter judicial ante los tribunales de justicia. Es la etapa administrativa la que establece la instancia de mediación. Luego de una investigación y de constatarse vulneraciones a derechos fundamentales, la Inspección debe desarrollar el proceso de mediación. Este proceso no está regulado en el Código, sino en Instructivos de la Dirección del Trabajo. De acuerdo a ellos, la mediación tendría como finalidad el restablecimiento íntegro del

derecho afectado mediante la reparación del daño o perjuicio provocado al trabajador por el actuar del empleador⁶².

Los mediadores son funcionarios de la Dirección de Relaciones Laborales, quienes tienen experiencia en resolución alternativa de conflictos, pues desde el 2001, con anterioridad a la Ley, venían realizando este tipo de trabajo.

De acuerdo a estadísticas de la Dirección del Trabajo, los procesos de mediación han ido generalmente en aumento. Así, en 2008 hubo 1.009 mediaciones, en 2009, 906, en 2010, 1.037 y en 2011, 1.310. En el año 2011, del total de mediaciones realizadas, 852 (65%) concluyeron con acuerdo y 323 (24,6%) terminaron sin acuerdo.

Mediación en salud

Otras áreas que contemplan mediación son las referidas a los derechos del consumidor y en materias de salud. En este último caso, la Ley N° 19.966 dispone que las personas que deseen iniciar una acción judicial en contra de un establecimiento asistencial –público o privado– para hacer efectiva su responsabilidad por daños derivados del otorgamiento de prestaciones de salud, deben previamente someter su reclamo a un procedimiento de mediación.

Este sistema de mediación prejudicial fue incluido en el marco de una reforma general de la salud en Chile implementada desde el año 2005. Hasta entonces el resguardo de las garantías de los pacientes estaba entregado totalmente a la vía judicial, la que resultaba lenta e ineficiente. Así, se incluyó a la mediación en orden a colaborar con una mejor resolución del conflicto en estas materias⁶³.

La Ley 19.966 señala en su artículo 43 que la mediación “es un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia”.

⁶² Macarena Vargas (2011), “Reflexiones en torno a la incorporación de la mediación en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales”, *Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, p. 8.

⁶³ Paola Candia e Iván Suazo (2011), “Tasa de éxito del sistema de mediación prejudicial por daño en salud en Chile entre los años 2005 y 2009”, <http://www.scielo.cl/pdf/ijodontos/v5n3/art15.pdf>

Cuando se trata de reclamos en contra de establecimientos de salud públicos, la mediación se desarrolla ante el Consejo de Defensa del Estado, el que puede designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro funcionario en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos legales para ser mediador. En este caso, la mediación es gratuita y obligatoria.

Cuando se trata de reclamaciones contra establecimientos de salud privados, el proceso de mediación se desarrolla ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, son designados de común acuerdo por las partes en conflicto y deben pagar los honorarios de los mediadores que elijan.

La Ley establece que el mediador puede citar a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación. Si la primera audiencia fracasa por la incomparecencia de cualquiera de las partes, se las debe citar nuevamente. Si no es posible llevar adelante una segunda citación por incomparecencia, se entiende que la mediación ha fracasado si dentro de tres días no se acompañan antecedentes verosímiles que justifiquen tal incomparecencia. Por otra parte, la Ley establece que en la primera audiencia el mediador debe informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, de su duración, de las etapas y del carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven. Asimismo, debe informarles del valor jurídico y de los acuerdos a los cuales eventualmente arriben. Las partes, en cualquier momento de la mediación pueden expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, de lo cual se deja constancia en un acta.

La comparecencia a las audiencias es personal, pero se puede designar un apoderado facultado expresamente para transigir. Los prestadores institucionales comparecerán a través de su representante legal o de un apoderado debidamente facultado. No obstante, las partes pueden también concurrir a la mediación acompañados por terceros. La Ley señala además que el mediador debe ayudar a las partes a llegar por sí mismas a la solución de su controversia, pero está facultado para proponer bases para un acuerdo, si lo considera necesario. Todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación son secretas.

Si se llega a un acuerdo, el mediador debe levantar un acta, firmada, la que debe ser firmada por él y por las partes. En ella deben constar los términos del acuerdo, las obligaciones que asume cada una de las

partes y la expresa renuncia del reclamante a todas las acciones judiciales correspondientes. El acta tiene los efectos de un contrato de transacción.

Para poder ser parte del Registro de Mediadores en Salud, se requiere poseer título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por este, cinco años de experiencia laboral y no haber sido condenado ni haber sido objeto de una formalización de investigación criminal por delito que merezca pena aflictiva.

Un estudio que buscaba establecer la tasa de éxito del sistema de mediación prejudicial en salud, analizando datos correspondientes al periodo 2005-2009, concluyó que este es bajo.

La tasa de éxito se calculó sobre la base de casos con acuerdo a través de mediación en comparación con el número de casos ingresados aceptados en el periodo.

Así, en el periodo ingresaron 4.709 procedimientos, de los cuales 3.411 se llevaron adelante ante el Consejo de Defensa del Estado y 1.298 a través de la Superintendencia de Salud. La tasa de éxito medio de los procedimientos fue, sin embargo, de 15,92%, siendo mayor el porcentaje de casos exitosos en el sistema público.

El estudio señala que entre las explicaciones para estos pobres resultados se encuentra el hecho de que el derecho a reclamo se puede ejercer con la sola percepción de parte del usuario de que sus derechos han sido vulnerados, sin un filtro de veracidad del hecho. Por otra parte, se señala que la obligatoriedad del procedimiento sería contradictorio con la voluntariedad de los acuerdos. Asimismo, se sugiere que para ser mediador en salud no se requiere tener una formación especial en estas materias, lo que podría estar dificultando el diálogo entre las partes⁶⁴.

Mediación comunitaria y vecinal

Existen Centros de Mediación de las Corporaciones de Asistencia Judicial en distintas ciudades, y algunas municipalidades han iniciado iniciativas conducentes a incorporar la mediación a nivel local o ba-

⁶⁴ Ídem, p. 302.

rial, preferentemente orientada a mejorar la calidad de las soluciones de los conflictos entre vecinos.

Por último, es interesante destacar la iniciativa de Unidades de Justicia Vecinal (UJV) implementada por el Ministerio de Justicia desde 2011. De acuerdo al análisis del Ministerio de Justicia, la necesidad de estas unidades respondería a las barreras de acceso que impiden solución de problemas vecinales y comunitarios y a la falta de respuesta adecuada del sistema que afecta la percepción que las personas tienen de la Justicia y, en concreto, su calidad de vida.

Las UJV nacen como un proyecto radicado en el Ministerio de Justicia y en la actualidad se estudia su ubicación institucional más definitiva. En un comienzo tenían un alcance territorial limitado, pero actualmente una Unidad cubre un vasto territorio, de al menos cuatro comunas.

Pueden acceder a estas Unidades todos quienes tengan residencia o domicilio laboral en las comunas del proyecto, que sean mayores de 18 años y presenten un conflicto que sea competencia de la UJV. Las materias que quedan comprendidas en la competencia de las UJV se encuentran taxativamente enumeradas y comprenden arrendamiento, bienes comunes de uso público, comodato precario y precario, incumplimiento de contrato, materias de convivencia de vecinos, filtraciones, olores molestos, ruidos molestos y servidumbres legales.

El proyecto se plantea como un modelo 'multipuerta', que comprende mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mediación y conciliación y mecanismos adjudicativos, como arbitraje y derivación al Juzgado de Policía Local. Un equipo evaluador y un funcionario denominado 'facilitador' intervienen en la decisión sobre qué vía es más adecuada para resolver cada caso.

Algunos resultados que exhibe el proyecto muestran que de mayo a diciembre de 2011, se recibieron 3.004 casos, de los cuales 62% (1.849) cumplieron con los requisitos de ingreso. En los demás casos, el sistema permite la entrega de información y asesoría a quienes no califican para ingresar.

A esa fecha se habían terminado 84% de los casos, de los cuales el 58% lo había hecho con resultados 'positivos' (acuerdo, derivaciones y fallo). El promedio de duración de los casos (fecha de ingreso vs. fecha de término) era de 32 días.

Sistematización y conclusiones

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, MASC, han ocupado un lugar importante en el discurso de reforma y modernización del sector justicia en América Latina durante los últimos 30 años. Su incorporación ha estado influida tanto por la experiencia internacional en la materia, como por el interés de diversas organizaciones de traspasar esa experiencia a las legislaciones latinoamericanas. Asimismo, como ocurre con toda transferencia de políticas y programas, la fisonomía de estos proyectos y legislaciones se ha visto mediatizada por los contextos nacionales y su cultura legal, como también por las experiencias, intereses y experticia de actores locales.

En la mayoría de los países de la región no se han llevado adelante reformas sustanciales a la justicia civil a la fecha y tampoco se han incorporado a ellas, de manera sistemática, mecanismos de resolución alternativa de conflictos. Así, el desarrollo de los mecanismos alternativos de resolución alternativa de conflictos ha seguido un camino paralelo al de las reformas a la justicia civil. Consecuentemente, cuando se han introducido mecanismos alternativos de resolución de conflictos, ha sido a propósito de leyes especiales, algunas veces relativas a una materia específica (por ejemplo en Chile: justicia de familia, justicia laboral, etc.), o bien como leyes más generales en cuanto a la materia (por ejemplo: Ley de Conciliación en Colombia o Ley de Mediación y Conciliación en Argentina). También se han introducido estos mecanismos a propósito del contexto de justicia vecinal o comunitaria (por ejemplo: Estudio Práctico sobre Unidades de Justicia vecinal en Chile; asimismo, están presentes en la oferta de las Casas de Justicia en Colombia)

La incorporación de estos mecanismos, por su parte, se ha fundamentado de manera importante en sus capacidades para descongestionar los colapsados tribunales de justicia. Tal como se vio, las Leyes de Mediación y Conciliación de Argentina, como la legislación Colombiana en materia de Conciliación, surgen producto de este diagnóstico y expectativa. Notablemente, la Ley que introduce los Tribunales de Familia en Chile, en un comienzo rechaza la idea de contemplar la mediación prejudicial obligatoria con diferentes fundamentos, pero al poco andar y con el colapso que sufrieron los primeros meses de instalación de los Tribunales, se llevaron adelante reformas legales que incluyeron el uso de la mediación prejudicial obligatoria, justamente como la medida idónea para enfrentar la congestión.

De acuerdo a la información recabada, la mediación o conciliación prejudicial obligatoria, o establecida como requisito de procedibilidad, efectivamente tiene un impacto en la descongestión de los Tribunales, aunque limitado.

En los países que la han integrado como trámite obligatorio previo para acceder a la justicia formal, el uso de los mecanismos alternativos ha aumentado de manera considerable. En Chile, por ejemplo, la nueva legislación en materia de familia de 2005 incorporó la mediación como voluntaria, y en el lapso de enero-mayo 2009 ingresaron a mediación 5.772 casos. En 2008 se introdujo la mediación "obligatoria" y en el mismo período de enero-mayo de 2010 (MINJU) ingresan a mediación 77.661 casos. En Perú, el Decreto Legislativo 1070 de 2008 reforzó la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial: las estadísticas muestran que ha habido un aumento sostenido de casos atendidos: el año 2001, 20.000 casos; el año 2011, 75.000 causas, siendo en materias de familia este aumento mucho más notorio.

Sin embargo, en términos generales, el impacto en el sistema en su conjunto es relativamente bajo. Así, por ejemplo, en Colombia, donde existe una política pública definida de fomento de la conciliación, de los 2.700.000 procesos judiciales activos en Colombia a 2012, solo 70.000 son sometidos anualmente a un Centro de Conciliación⁶⁵.

Así, estos mecanismos constituyen una instancia que frena la entrada al sistema de un importante número de causas, especialmente en materias de familia, las que no se traducen inmediatamente en una demanda judicial. Sin embargo, por diversas razones, la mayoría de los casos susceptibles de ser resueltos por este tipo de mecanismos no terminan en un acuerdo y son susceptibles entonces de transformarse en una demanda.

Ello, en primer lugar, porque en un porcentaje importante de casos la mediación o conciliación nunca llega a efectuarse, por la incomparecencia de las partes, especialmente el requerido o invitado. Es así como por ejemplo en Perú, en que el promedio de inasistencias entre 2001 y 2007 es de un 63%⁶⁶. Como se vio, situaciones similares se dan en el resto de los países estudiados. Las razones que explican esta circunstancia son variadas y van desde el desconocimiento y a

⁶⁵ Juan Carlos Esguerra (2012), "20 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia", Bogotá.

⁶⁶ Conciliación extrajudicial en el Perú (2001-2011), Rocío Peñafiel y Jorge Torres.

veces desconfianza de las personas frente a los MASC, como a la instalada cultura litigiosa basada en la adjudicación.

Frente a esta circunstancia, las diversas legislaciones han adoptado medidas procesales que intentan revertir esta tendencia, aplicando, por ejemplo, multas para quien no comparece o impidiéndole al requerido reconvenir en una eventual demanda judicial posterior. El impacto de estas medidas no es posible de evaluar aún, pero deja de manifiesto uno de los problemas más estructurales en la implementación de MASC en América Latina, cual es su ubicación institucional y la relación de estos mecanismos con el sistema de justicia formal.

Los MASC operan en una lógica distinta, sino contrapuesta, al sistema de justicia tradicional. Por ello, es razonable que si no se los integra a este de una manera adecuada y sistemática, respetando sus propias dinámicas, su integración sea compleja. Más aún cuando el objeto de integrarlos es precisamente subsanar uno de los problemas más endémicos que aqueja al sistema de justicia, esto es, su congestión. Así, las medidas que se han tomado hasta ahora, como instituir el MASC como trámite prejudicial obligatorio y los demás incentivos para la participación, tendrán un efecto limitado en tanto no se discuta una institucionalidad adecuada para integrar estos mecanismos. Tal como señala Germán Garavano, refiriéndose a la experiencia argentina, "Los métodos alternativos de resolución de conflictos por sí solos no pueden resolver el problema... Ellos son una parte importante de la resolución de este problema, pero debería encararse de un modo sistémico y en su totalidad como organización, con un fuerte cambio en términos de la percepción ciudadana y la reacción de los operadores judiciales"⁶⁷. Así, señala que incluso con una mediación exitosa, como la Argentina, no se ha logrado cambiar la percepción de la ciudadanía en la justicia, por lo que se requiere una revisión más estructural.

Uno de los problemas que enfrentan los MASC para expandirse, es que requieren generalmente de una flexibilidad que resulta ajena e incómoda para el sistema judicial. Asimismo, la mediación y la conciliación en América Latina está permeada por la participación de abogados. Como se vio, en Argentina y Colombia los mediadores y conciliadores en derecho deben contar con un título de abogados y las partes deben actuar representadas. Como se vio en el caso de Colombia, existe en general una actitud corporativa de parte de los

⁶⁷ P. 29

abogados que no dejan espacios para que estos mecanismos se abran a distintas lógicas e institucionalidades.

Ello, sin embargo, también encuentra explicación en el hecho de que los MASC se han ido introduciendo como soluciones a los problemas del sistema tradicional, o se enquistan a propósito de problemáticas puntuales, pero no desde el diseño de una política pública debidamente razonada y coherente.

Este aspecto es especialmente relevante si se considera el debate que en la actualidad se lleva adelante en la región sobre las reformas estructurales de los procedimientos civiles. Una de las cuestiones que se busca lograr con estas reformas a la justicia civil es descargar a los Tribunales de los procesos de ejecución, que constituyen en la actualidad la mayor parte del trabajo de la justicia civil. La discusión sobre el objeto de la implementación de los MASC, entonces, debería darse teniendo en cuenta este contexto. Así, si un fundamento explícito de la mayoría de las leyes de conciliación y mediación ha sido la necesidad de descongestión de los tribunales, las reformas de los sistemas de ejecución necesariamente impactarán en esta materia y debieran mitigar de manera determinante el argumento de descongestión.

Desde otro punto de vista, las reformas a la justicia civil propenden a desjudicializar la ejecución. Con ello, y por conformar estos casos la mayoría del ingreso en la actualidad, es lógico que los tribunales, ahora enfocados en su labor declarativa, dispondrán de tiempo y recursos para enfocarse a otro tipo de causas que actualmente no está llegando al sistema. Si los MASC se integran de manera eficiente a los sistemas reformados, podrían ser una instancia que permitan acaparar esa demanda y luego traspasarla a los tribunales, de forma rápida y coordinada, en caso de no llegar a acuerdos.

En este sentido, hasta ahora, se evidencia una falta de planificación para satisfacer de manera adecuada las demandas de justicia de la población. Muestra de ello es la proliferación de leyes y proyectos MASC en la región, sin que formen parte de un plan coherente. Ello, además, sin cuestionar la dinámica y parámetros de la justicia formal, donde los MASC se desarrollan de manera incómoda. Por ello, el debate actual debería escoger la experiencia acumulada hasta la fecha, para comprender las dinámicas que inspiraron esas experiencias y reorientarlas a las nuevas institucionalidades.

¿Cuáles serían las condiciones deseables para articular los MASC con éxito en las futuras reformas?

En primer término, estimamos que una condición necesaria para que los MASC se integren de manera exitosa, supone una oferta de justicia formal de calidad. Si los MASC van a concebirse como un 'remedio' para el mal funcionamiento del sistema, en los mismos términos de ese sistema, es esperable que no se expandan ni se desarrollen de manera eficiente. Ello, además, porque los incentivos de acudir y lograr acuerdos a través de estos mecanismos serán mayores si las partes, especialmente la parte requerida, cuentan con que existe un sistema formal eficiente en el cual se podrá decidir y ejecutar la decisión de su caso.

Suponiendo un diseño de justicia formal eficiente, es indispensable que los MASC se articulen como parte de su institucionalidad. En este sentido, se pueden tomar elementos de la experiencia de implementación de los MASC de la región que muestran resultados positivos en términos de alentar la participación, como la instancia obligatoria o el efecto ejecutivo de los acuerdos, pero integrarlos como una oferta general que venga desde el propio sistema. En otras palabras, que lo 'alternativo' sea el tipo de procedimiento, más que la instancia institucional en la que se ofrece. La relación entre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y los métodos adjudicativos de la justicia tradicional debería ser articulada dentro de una estructura armónica y coherente. Ello, tanto desde el punto de vista de la eficacia y legitimidad de la justicia formal, ya que así puede ofrecer estos mecanismos a efectos de ampliar el acceso a justicia, como para descargarse de causas, o bien, como una oferta de resolución pacífica del conflicto para quienes quieran optar por esta vía, lo que además permite traspasar costos a los particulares que pueden solventarlo. Pero también lo es desde el punto de vista de las posibilidades de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos para posicionarse como una oferta válida y equivalente de solución al conflicto jurídico.

Asimismo, es necesario definir qué tipo de materias son adecuadas para ser conocidas por este tipo de mecanismos y en qué términos. Según los datos acumulados, es claro que para los asuntos de familia los MASC son especialmente propicios, por la forma que suponen de abordar el conflicto. Asimismo, en este tipo de casos es más relevante la participación de profesionales de diversas disciplinas, como también la mediación. Sin perjuicio de que en otras materias también

se obtengan resultados favorables, como lo es en materias laborales, salud, patrimoniales derechos del consumidor, etc., quizá la reflexión debería estar dada por las exigencias y características del mecanismo, como el tipo de mediación o mediador, etc. Esto es, no necesariamente en cada una de estas materias es necesario contar con varias sesiones, o más de un mediador.

Relacionado con lo anterior, es indispensable integrar el debate sobre el tratamiento de la justicia de pequeñas causas al de los MASC. Otro de los fundamentos que ha tenido acogida en la región para incorporar estos mecanismos ha sido el de ampliar el acceso a la justicia. Así, frente a una justicia que resulta inaccesible para una gran cantidad de personas que no tienen los medios para acceder a ella, se han concebido a estos mecanismos como fórmulas económicas y de más fácil acceso. En la actualidad, existen numerosas iniciativas en marcha que apuntan a hacerse cargo de estas problemáticas, especialmente desde una perspectiva de justicia comunitaria y vecinal. En los países comprendidos en este análisis destacan Programas de Mediación Comunitaria generalmente asociados a municipios, las Casas de Justicia colombianas (también existen iniciativas en Argentina), y las Unidades de Justicia Vecinal en Chile. En términos de impacto, estas iniciativas no logran cubrir una gran cantidad de casos, pero su valor se encuentra más bien en fomentar un conjunto de bienes ligados a la convivencia social. Asimismo, son capaces de absorber una demanda de conflictividad que por menor, no es generalmente conocida ni resuelta por el sistema de justicia formal. En estos términos, el modelo de Casas de Justicia colombiano aparece como el más adecuado para lograr estos fines. Por una parte, contempla una serie de instituciones que se agrupan localmente para ofrecer una amplia variedad de servicios, entre los cuales se encuentra una oferta también variada de MASC. Por otra, tanto los mecanismos de derivación de los casos, como los procesos, son flexibles, permitiendo que las partes se involucren de una manera muy natural en el proceso. Asimismo, tanto los acuerdos que se adquieren luego de una conciliación en derecho, como una en equidad, tienen valor en la justicia formal.

Una visión distinta, sin embargo, es la que se instala en la implementación de las Unidades de Justicia Vecinal en Chile. Estas tienen como fin satisfacer demandas de justicia, eliminando barreras de acceso que impiden la solución de problemas vecinales y comunitarios debido a la falta de respuesta adecuada del sistema. También contempla un modelo de oferta variada de MASC y derivaciones a instancias sociales. El modelo, sin embargo, es complejo, principalmente por-

que se encuentra en una situación intermedia entre lo judicial y lo comunitario. Así, su pertenencia local, desde el punto de vista de su ubicación (abarcan actualmente mucho territorio) como de sus funcionarios (no son generalmente del ámbito comunal) es discutible. Asimismo, no agrupa en un lugar diversas instituciones que sean capaces de ofrecer una oferta social concreta, sino que actúa como organismo de derivación. En lo que se refiere a la oferta de solución de conflictos, si bien existe una oferta variada de mecanismos (mediación, conciliación y arbitraje), los acuerdos llevados adelante en estos procesos no tienen reconocimiento en la justicia formal y se observa una cierta rigidez en cuanto a la derivación de los casos a cada una de las vías. Es difícil imaginar cómo estas Unidades podrían incorporarse como herramientas efectivas de solución de conflictos desde las perspectivas anteriores.

Con todo, es importante el rol que juegan estas instancias en orden a constituir un espacio donde puedan entrar los casos pequeños y se puedan resolver de una manera que sea satisfactoria para las partes. Sería deseable que el sistema de justicia pudiera organizarse sobre la base de una primera oferta general que contenga estos mecanismos, y no limitarlos a determinadas temáticas o estratos sociales, por ejemplo un sistema multipuerta de justicia de pequeñas causas.

El problema es que el diseño de políticas públicas hasta ahora no ha incorporado todos estos elementos para crear un sistema. Chile, por ejemplo, se encuentra debatiendo una reforma amplia al sistema de justicia civil. Pero mientras se debate en el Parlamento la propuesta de Código Procesal Civil, recién se están discutiendo los parámetros que deberán regir las reformas relativas al sistema de ejecución, o los MASC, en Comisiones independientes que no dialogan entre sí. El problema que esta situación deja entrever, es que no se consideró relevante pensar el Código dentro de una determinada institucionalidad, sino que cada una de estas aristas se trata como cuestiones independientes.

Otro aspecto relevante, especialmente vinculado a las legislaciones que contienen mecanismos alternativos como fase “obligatoria”, dice relación a la calidad de estos mecanismos y los profesionales que la llevan adelante. Ello, especialmente considerando que en todos los países comprendidos en el estudio se constata una cierta desconfianza ante la calidad del desempeño de parte de los profesionales encargados de llevar adelante los procesos.

Si se quiere que los mecanismos alternativos sean una verdadera alternativa de resolución del conflicto, y que no se conviertan en un mero trámite (u obstáculo) antes de acceder al sistema judicial, es necesario que la oferta sea de calidad. La calidad en este ámbito tiene que ver al menos con dos aristas: diseño institucional e incentivos para llevar adelante procesos de calidad; y competencia profesional.

Relativo a lo primero, por ejemplo, es inconveniente que las remuneraciones de los mediadores estén asociadas a la obtención del acuerdo. Con respecto a lo segundo, es necesario contar con programas de formación consistentes, especialmente que integren fases de aproximación 'práctica' a la disciplina y una adecuada oferta de formación continua. También es indispensable contar con un Registro de Mediadores y un sistema de supervisión de casos adecuado.

En cuanto al valor y la ejecutabilidad de los acuerdos obtenidos a través de este tipo de mecanismos, en términos generales ellos gozan en la región de un estatus similar al de las sentencias judiciales y pueden ser ejecutados en los mismos términos que un fallo judicial. Este aspecto es muy relevante si se piensa en un diseño institucional futuro, pues además de ser un estímulo para acudir a estos mecanismos, al equiparar sus resultados al de un fallo judicial se da una señal potente sobre su legitimidad. Relacionado con ello, es deseable, además, que los sistemas de ejecución que ofrece el sistema judicial (tanto de estos acuerdos como de los fallos judiciales) sean eficientes, para que en caso de incumplimiento, puedan hacerse ejecutar.

Una verdadera expansión de los MASC debiera apostar por contemplarlos dentro de la estructura del sistema de justicia. Hasta ahora, pareciera ser que generalmente forman parte de proyectos que no tienen permanencia, o se limitan a resolver asuntos de menor conflictividad, o se reservan para ciertos sectores de la sociedad, sin representar una oferta general, debidamente articulada con el sistema formal y con la institucionalidad del sector justicia. Especialmente considerando que las reformas de los sistemas de justicia están encaminadas a integrar modelos más adversariales, el reconocimiento de la participación de las partes de manera activa en el proceso es clave. Los MASC son un escenario privilegiado para integrar a las partes en la resolución del conflicto en los términos que más se avengan a sus expectativas.

Nº	País	Ha existido reforma al sistema civil en los últimos 10 años	Ha existido proyecto RAC en temas civiles	Carácter estatal o privado	Obligatorio o voluntario	Financiamiento	Materias resueltas	Ejecución del acuerdo	Reconocimiento o vinculación con la justicia tradicional
1	Argentina	NO.	SÍ.	Privado.	Obligatorio.	Art. 21 de la Ley 24573: "Dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo transaccional arribado".	Todas excepto: Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de estas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, habeas corpus, habeas data e interdictos f) Medidas cautelares g) Diligencias preliminares y prueba anticipada h) Juicios sucesorios i) Concursos preventivos y quiebras j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo l) Procesos voluntarios.	El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.	Tiene vinculación con el sistema tradicional porque exige que todas las materias no excluidas, para ingresar la demanda, deba existir mediación previa. Por lo tanto, el sistema de justicia tradicional insta a las partes a utilizar los mecanismos RAC.

2	Colombia	NO.	SÍ.	Pueden existir mediaciones antes servidores público, pero la mayoría de la legislación señala a los centro de mediación que tiene el carácter de privados.	Obligatorio.	No hay regulación expresa.	Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, expresamente determine la ley. Los Centros de Conciliación podrán solicitar a la autoridad judicial que comisione a los inspectores de policía para realizar la diligencia de entrega de un bien arrendado, cuando exista incumplimiento de un acta de conciliación con un acta al respecto.	El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.	Tiene reconocimiento en la justicia tradicional.
3	Perú	Fue modificado en 1993.	SÍ.	Privado.	Obligatorio, por modificación legal.	Particular.	Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. También lo son las que versen sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y otras que se deriven de la relación familiar. El conciliador tendrá en cuenta el interés superior del niño. La conciliación en materia laboral se lleva a cabo respetando la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y la ley. No se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se reiteran a la comisión de delitos o faltas. En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.	El Acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha Acta se ejecutarán a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.	La ley sobre RAC en Perú ha sido modificada por varias leyes, las cuales han buscado vincular el sistema alternativo con los sistemas de justicia tradicional.

4	Uruguay	NO, regulada por la Ley N° 15.982 de 1989.	SÍ.	Conciliación previa 293 del Código Procesal General. Privada. Respecto de los centro de mediación del Poder Judicial son públicos.	Obligatorio.	No hay regulación expresa.	<p>Solamente se excluyen de la conciliación previa: 1) Los casos en que se deduce demanda en juicio pendiente por la misma causa. 2) Los procesos de jurisdicción voluntaria o cualquier gestión que no implique la resistencia o negativa de alguien; pero en estos casos, si se suscitare controversia se procederá a la conciliación. 3) Los procesos ejecutivos y de entrega de la cosa. 4) Los procesos contemplados en los Artículos 546.2 y 546.3 de este Código, y los procesos de reforma de plazos o clausura de desalojo aludidos en el artículo 546.5 del mismo cuerpo legal. 5) Los procesos de amparo y el proceso cautelar previo, sin perjuicio de lo que corresponda respecto del proceso principal, en el segundo caso. 6) El proceso laboral, en cuyo caso la conciliación se tentará en vía administrativa, de acuerdo con el Artículo 10 del Decreto-Ley 14.188, de 5 de abril de 1974 y disposiciones complementarias. 7) El proceso expropiatorio y el de toma urgente de posesión. 8) Los procesos de concurso, concordato, moratoria, quiebra y liquidación judicial de sociedades anónimas. 9) Los casos previstos por el Artículo 293.2 de este Código. 10) En los juicios de divorcio y separación de cuerpos. 11) Los procesos de familia en los departamentos en que existan Juzgados especializados en la materia.</p>	<p>No menciona norma sobre la ejecución del acuerdo, sin embargo, considero que al tener los efectos de una sentencia, su forma al cumplimiento incidental del fallo.</p>	<p>224 pone fin al proceso y surte el mismo efecto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.</p>
---	---------	--	-----	--	--------------	----------------------------	---	---	--

5	Costa Rica	NO.	SÍ, Ley 7.727 sobre la resolución alternativa de conflicto y promoción de la paz social.	No se encuentra normativa sobre el carácter.	Voluntario.	Respecto de los arbitrajes los costos están regulados en los arts. 68 y 69. Mientras que en la mediación existen instituciones gratuitas y pagadas. Art. 71.	No se identifican las materias que se pueden resolver, ni tampoco las materias prohibidas de ser sometidas a RAC.	Art. 9. Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.	Art. 3 El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente. El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.
---	------------	-----	--	--	-------------	--	---	---	--

6	Honduras	<p>Sí, el año 2006 se dicta un nuevo Código de Procedimiento Civil que sigue un modelo acusatorio</p>	<p>Sí, existe la ley sobre conciliación y arbitraje del año 2000</p>	<p>Cuando es judicial es pública porque la conciliación es realizada por el juez, mientras que si es extrajudicial la conciliación es realizada por centros de mediación de carácter privado como la Cámara de Comercio (Art. 12)</p>	<p>Si es judicial es obligatorio. Para los efectos previstos en el artículo precedente, el juez de oficio o a solicitud de parte, citará a las partes a una audiencia en la cual las instará para que logren llegar a fórmulas de arreglo. En caso de que las partes no lo hagan, el juez estará facultado para proponerlas, sin que ello implique prejuzgamiento. (Art. 6 inc. 2)</p>	<p>El financiamiento de la conciliación extrajudicial le corresponde a las partes (Art. 12 letra e); mientras que si es judicial no se regula los gastos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las causas criminales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito. 2. Los alimentos futuros. 3. Aquellos conflictos relacionados con el estado civil de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con este. 4. Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme. 5. Las cuestiones en que con arreglo a las leyes deba intervenir el ministerio público en representación y defensa de quienes puedan carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puede actuar por sí mismos. 6. En general, todos aquellos conflictos que no sean susceptibles a la transacción. 	<p>EFFECTOS DEL ACUERDO. El acuerdo a que lleguen las partes por medio de la conciliación, tendrá los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de condiciones a la de una sentencia judicial firme.</p>	<p>Tiene vinculación fuerte con el sistema de justicia tradicional, lo que se puede desprender entre otras cosas del art. 6 que señala: "La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación o la falta de colaboración de alguna de las partes de la misma, dará lugar a que el juez imponga una multa en cuantía no inferior a uno ni superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales para el Sector Comercio de mayor tamaño, y dará lugar a la expedición de la constancia de desacuerdo dándose continuación al trámite del proceso de manera inmediata. Para la graduación de la multa el juez tendrá en cuenta la actitud de la parte contra la cual se impone y las condiciones del caso de que se trata."</p>
---	----------	---	--	---	--	---	---	---	--

7	Ecuador	<p>Si bien el Código de Procedimiento Civil ha tenido varias modificaciones, siendo la última de las reformas del año 2005, esto no ha significado un cambio en el modelo. Puesto que continúa siendo un modelo inquisitivo</p>	<p>Sí, existe una ley de mediación, conciliación y promoción de la paz social para el estado de México y su reglamento que regula los RAC.</p>	<p>Existen instituciones de carácter privado y público encargadas de las soluciones alternativas (Art. 16).</p>	<p>El arbitraje es voluntario, pero las partes se obligan desde antes a resolver sus conflictos por medio de este método. Mientras que la mediación puede ser voluntaria pero además el juez puede disponer en cualquier causa que se realice mediación (Art. 46 letra c).</p>	<p>El arbitraje es financiado por las partes; mientras que la mediación puede ser financiada por las partes o ser financiado por el Estado (Art. 54 letra b).</p>	<p>No son identificadas en la ley, pero se puede deducir que tiene un contexto de materias civiles.</p>	<p>El acta de mediación en que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (Art. 47 inc. 3).</p>	<p>Tiene vinculación con el sistema tradicional de justicia, sobre todo los procedimientos de arbitraje, mientras que la mediación si bien se vincula con el sistema tradicional de justicia, también contempla la posibilidad que algunos casos ingresen al sistema de mediación por fuera de la justicia tradicional.</p>
8	México	<p>NO, el Código Procesal Civil es de 1943.</p>	<p>Voluntario.</p>	<p>Público o privado, dependiendo de la Institución.</p>	<p>Pueden ser incluso materias penales, en caso que se impute responsabilidad por delitos culposos o que recaigan sobre bienes patrimoniales, mientras que la pena privativa de libertad no supere los 5 años (Art. 22).</p>	<p>Surtrán entre las partes la misma eficacia que la cosa juzgada, pudiéndose ejecutar, en caso de incumplimiento, en la vía de apremio, prevista en el Código de Procedimientos Civiles del estado de México (Art. 38).</p>	<p>Si bien tiene reconocimiento, los mecanismos RAC funcionan fuera del sistema tradicional de justicia.</p>		

<p>9 Chile</p>	<p>NO.</p>	<p>Si bien en materia civil no existe mediación, solo conciliación judicial. En otros cuerpos normativos, como el sistema de los tribunales de familia si se contempla igual que en otros cuerpos legales.</p> <p>Sistema de salud, regulación del AUGE también contiene normas relacionadas con la mediación. Ley. 19.966.</p>	<p>Los servicios de mediación se regulan mediante una licitación pública, en tal sentido, el servicio es prestado por privados. Es de carácter privado.</p>	<p>Obligatorio art. 106, de la Ley 19.968. Es obligatoria. Art. 43.</p>	<p>Mediación voluntaria: Debe ser financiada por las partes y su valor máximo será determinado por el arancel que fije el Ministerio de Justicia. Será gratuito para las personas de escasos recursos o que sean patrocinadas por la Corporación de Asistencia Judicial u otra entidad de asistencia jurídica gratuita. Mediación obligatoria: Es gratuita, y excepcionalmente podrá cobrarse por el servicio, total o parcialmente, cuando los usuarios dispongan de recursos para financiarlo. Para ello se considerará el nivel de ingresos, la capacidad de pago y el número de personas del grupo familiar (Art. 114 de Ley 19.968). El arancel no puede superar los \$150.000, y en caso de prórroga se agregan \$50.000.- El monto a cobrar por cada mediación se encuentra publicado en el Registro de Mediadores.</p>	<p>Las siguientes materias son susceptibles de mediar: Relaciones mutuas entre los cónyuges, especialmente los alimentos que se deben. Pensión alimenticia para los hijos/as. Pensión compensatoria para el cónyuge que la solicita. Cuidado personal de los hijos/as (tuición). Relación directa y regular que mantendrá con los hijos/as (visitas) aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. Materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio. Los aspectos educativos en la crianza de los hijos/as.</p> <p>Para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial (Art. 43)</p>	<p>Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada (Art. 111 inc. 2 Ley 19.968).</p> <p>Art. 53. El acta surtirá los efectos de un contrato de transacción.</p>	<p>Tiene un vinculación fuerte con el sistema tradicional con el sistema de justicia, ya que es una etapa del proceso. Lo anterior, se refleja por ejemplo en el art. 57 de la Ley 19.968. Artículo 57.- Requisitos de la demanda. La demanda deberá cumplir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, acompañarse los documentos que digan relación con la causa, cuando la naturaleza y oportunidad de las peticiones así lo requiera. En las causas de mediación previa se deberá acompañar un certificado que acredite que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106.</p> <p>No funciona dentro del sistema de justicia tradicional, pero para acudir a los tribunales se establece como requisito haber sometido el conflicto a mediación.</p>
----------------	------------	---	---	---	--	---	--	---

10	Panamá	NO.	SÍ.	Puede ser público o privado.	Voluntario.	No hay regulación expresa sobre el financiamiento.	Pueden someterse todas las materias sobre las cuales se puede llegar a transacción. Las materias no susceptibles de someter a arbitraje se encuentran en art. 2 de la Ley.	Respecto del arbitraje produce cosa juzgada, sin embargo, la Ley no lo dice en esos términos. Art. 11.	La vinculación con el sistema tradicional de justicia es débil, puesto que solo se relaciona respecto de sus efectos del acuerdo.
11	Bolivia	NO.	Ley 1770, 1997 de arbitraje y conciliación.	Puede ser público o privado.	Voluntario.	No hay regulación expresa sobre el financiamiento.	Facultativa para todas las materias susceptibles de transacción.	El acta de conciliación tendrá calidad de cosa juzgada.	Es reconocida por la justicia tradicional en la medida de que exista un acta de conciliación.

