

Artículo en El Mercurio Legal

Garantistas versus publicistas, polémica procesal en La Serena

La semana pasada se llevaron a efecto las primeras Jornadas de la Judicatura Latinoamericana, donde se discutieron con pasión principios y normas del nuevo Código Procesal Civil en Chile.

Sofía Martín Leyton, La Serena

La reforma procesal civil chilena se tomó las primeras Jornadas de la Judicatura Latinoamericana, que tuvieron lugar los días 3 al 5 de octubre en La Serena, con invitados de Perú, Argentina y Colombia, y que fueron organizadas por la Red Latinoamericana de Jueces (RedLaj) y por el Poder Judicial de Chile.

No es que estuvieran destinadas a ello, pero los demás temas tendieron a perder visibilidad, y ponentes de Argentina y Colombia hicieron nutridos comentarios a la etapa que se vive en nuestro país.

Al escuchar las exposiciones la sensación era que todos estaban preocupados por los jueces: si eran respetados, si se confiaba en ellos, si tenían demasiado trabajo, si se los culpaba sin razón de todos los males de la sociedad. Ellos, los jueces que estaban en el público, tomaban nota, asentían o negaban con movimientos de cabeza, pero sobre todo escuchaban atentamente.

La segunda preocupación que se oía era el respeto a los derechos humanos en el proceso; y la tercera, el respeto a la Constitución.

Pero a pesar del aparente acuerdo en cuanto a los temas principales, la contienda entre las distintas visiones de los principios que deben informar —y en consecuencia, las instituciones que debe contener— el nuevo Código Procesal Civil, no fue en absoluto pacífica.

He aquí algunas de las opiniones vertidas en el encuentro.

Los garantistas

El "garantismo procesal civil", dicen sus partidarios, postula que la labor jurisdiccional se efectúe con "irrestricto respecto de la Constitución y de los pactos internacionales". Para ellos, —y en esto difieren del activismo y del publicismo judicial— el debido proceso se ve gravemente vulnerado cuando se entregan facultades de prueba oficiosa a los jueces, cuando se establecen reglas de cargas probatorias dinámicas, y cuando hay tutela anticipada de cualquier pretensión, entre otros.

En esta línea, el profesor de la U. Católica de Valparaíso **Hugo Botto** quiso referirse al seminario del día anterior (3 de octubre) en la U. de Chile sobre el rol del juez: “Si algo no es el proceso, es ser un juego colaborativo entre tres. La propuesta detrás es que yo le preste colaboración a la contraparte”, dijo.

También refutó la aseveración de que en el proceso civil no existe la presunción de inocencia... “como si hubiera distintos debidos procesos en nuestra Constitución, dependiendo de la materia”, ironizó. Y añadió: “¿Y qué es la carga de la prueba en materia civil si no es una presunción de inocencia?”.

Cuestionó, asimismo, si todos tienen la misma noción sobre el significado de debido proceso, interrogante que más tarde Adolfo Alvarado Velloso también abordaría extensamente.

“Ahora se pretende que con independencia de lo que le planteen las partes, el juez busque la verdad objetiva: aquí la primera gran noticia es mala para los jueces, porque se pretende que no sólo cumplan con su deber, sino que además asuman mayores responsabilidades”, advirtió a los asistentes. Y agregó: “¿Queremos un sistema para seguir haciendo responsables a los jueces del estado de la justicia o vamos a asumir lo que nos toca como abogados. ¿Quién responde por mala praxis en este país?”.

A su ponencia le siguió, en similar postura, **Hugo Muñoz Basáez**, profesor de la U. Andrés Bello: “La imparcialidad es un presupuesto del debido proceso y no un elemento, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, dijo.

¿Me van a decir que ningún juez de los presentes, cuando ha estado frente a un caso muy complejo, se ha sentado a revisar los que han dicho los tribunales superiores? Me van a decir que es jurisprudencia, que es doctrina, pero por algo son fuentes indirectas del Derecho”, sostuvo.

Y continuó: “No a la búsqueda de la verdad, porque no es el principal valor del Derecho, porque si lo fuere, todos los demás valores se tendrían que adecuar a él”.

El plato fuerte de la discusión, donde sí hubo posibilidad de contradicción, se dio al día siguiente, cuando tocó compartir la testera a **Francisco Pinochet** (profesor UC y presidente del Capítulo Chile del Instituto Panamericano de Derecho Procesal), Raúl Núñez (U. Católica de Valparaíso), y Cristián Maturana (director del Departamento de Derecho Procesal U. de Chile).

Inició la ronda Pinochet —quien ha estado presente en muchas de las sesiones de la Comisión de la Cámara de Diputados que analiza y vota el proyecto todas las semanas— citando a Raúl Tavolari y José Pedro Silva para rebatir algunas

de sus afirmaciones en encuentros académicos recientes. Centró sus críticas en la norma prevista en el inciso 2° del artículo 294 del proyecto de código, que posibilita la denominada “carga dinámica de la prueba”, y en cómo vendría en la práctica a derogar el artículo 1.698 del Código Civil, a menos que se modifique su redacción.

Discrepó también del llamado “juego” o “deber de colaboración” en el proceso: “Es una especie de solidaridad que nos podría hacer desatender los intereses de nuestros clientes y no defenderlos como corresponde”, advirtió. Y propuso solucionar los problemas de justicia, no a criterio subjetivo del juez, sino por el legislador, mejorando los mecanismos que ya existen —como la medida de exhibición de documentos—, ampliando las presunciones e invirtiendo la carga de la prueba en ciertos casos excepcionales.

Citó como ejemplo la legislación argentina de consumo (Ley 24.240), la que hace recaer la carga de la prueba en el proveedor. “Esta norma es fantástica y soluciona todos los problemas que tenemos actualmente”, aseguró.

Los publicistas

Por su parte, los "publicistas" serían quienes entienden que en todo proceso, incluso el civil, hay un interés público comprometido. Así, la relación procesal supondría la interacción de al menos tres sujetos, uno de los cuales es el juez que representa al Estado.

La dinámica del proceso estaría intentando despejar el estado de incertidumbre, no sólo por el interés de las partes, sino de toda la sociedad, como condición necesaria para la paz social.

Esa sería la doctrina tras la comisión intraministerial que hizo la última revisión a la redacción del proyecto que se tramita en el Congreso desde marzo de este año.

Tras el profesor Raúl Núñez, quien se refirió a la ejecución (ver más abajo) cerró el panel **Cristián Maturana**, quien inició su exposición dando cuenta de que el mundo está cambiando y que en una democracia lo que se debe buscar es la igualdad y la tutela de los derechos.

“Hoy en el siglo XXI, hablar de la ‘vulgarización del Derecho Civil’, porque en definitiva se consolidan los derechos, creo que es una pésima imagen. A mí me avergüenza; me parece de una insularidad...”, dijo refiriéndose a la [carta pública](#) de los 83 civilistas.

Primero —expresó— “no vamos a tocar el Código Civil”; segundo, las instituciones procesales “se regulan con principios del siglo XXI y no del XVIII”;

tercero, el Derecho Procesal se acerca mucho más a una regulación de derecho público que de derecho privado, dijo.

Y continuó: “Son distintas formas de interpretar y aplicar el Derecho. No me sirve basarme en una casación creada en la revolución francesa cuando se quería controlar a los jueces con una gran desconfianza”.

Para él, los sistemas orales se caracterizan por tener poca regulación: “Me llama la atención que clamemos por leyes para regular la prueba, cuando estamos frente a un sistema racional de valoración de la prueba. Es una contradicción”.

En cuanto a la colaboración en el proceso, habló de “solidaridad” y “lealtad”, no al nivel del discovery de pruebas que rige en Estados Unidos, pero entendiendo que la tendencia camina en esa dirección. “El proceso es un instrumento de buena fe”, afirmó, y pidió no confundir presunciones con la carga de la prueba.

El modelo de ejecución

Raúl Núñez Ojeda, profesor de la U. Católica de Valparaíso y miembro del panel de expertos convocado por el Ministerio de Justicia para definir el modelo de oficial de ejecución, sostuvo que los juicios ejecutivos no son el único problema que tiene la justicia chilena y que, por tanto, la aparición del oficial de ejecución no necesariamente va a terminar con el atochamiento de causas. “Tenemos que definir otros temas como el incentivo y desincentivo para litigar”, añadió.

Luego se refirió a los distintos modelos de ejecución vigentes en países como España, Italia, Austria y Alemania, de índole judicial; y el modelo “desjudicializado”, cuyos ejemplos históricos son los sistemas francés y holandés.

Advirtió que en Chile hay ciudades, como es el caso de Copiapó, que tienen escasas ejecuciones, tema de la mayor relevancia al fijar el modelo de negocio del agente de cobranzas. ¿Cuál es el modelo que podría operar en Chile? En su opinión, estos agentes deben ser abogados y estar autorizados para percibir ingresos también por asesorías y por notificaciones en calidad de ministros de fe.

Destacó que los modelos privados o semiprivados logran mayor eficacia y que la base del sistema es la capacitación: “A mayor capacitación, mayor libertad y menor el control que deberá hacer el juez”. “Se les podría encomendar la ejecución laboral y la ejecución en familia”, agregó.



--

Atentamente

Rodrigo Eduardo Ortiz Castillo











No siendo posible la
AUTOCOMPOSICIÓN,
no queda otra alternativa que el

PROCESO JUDICIAL

Método pacífico de debate dialéctico







