

¿PARA QUÉ SIRVE LA JUSTICIA CIVIL?*

Hazel Genn¹

RESUMEN: *En el año 2008 la profesora y decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Londres, Hazel Genn, fue invitada a participar en la prestigiosa cátedra Hamlyn, que anualmente se realiza en el Reino Unido. En dicha oportunidad la profesora Genn decidió hablar sobre la justicia civil en el derecho consuetudinario y, en especial, acerca de la justicia civil inglesa. El año 2010 su conferencia fue publicada bajo el título *Judging Civil Justice o Juzgando a la justicia civil*, constituyéndose en una de las publicaciones más citadas en el área en dicho país.*

El presente documento contiene la versión adaptada en castellano de la introducción de aquel libro, reconociendo lo inusual que supone traducir solo una parte de una publicación. Sin embargo, se ha estimado que el señalado preámbulo supone por sí solo un gran aporte al debate en Chile sobre la reforma al proceso civil, hoy en discusión parlamentaria.

En este breve documento la profesora Genn es capaz de caracterizar con mucha precisión cuáles son los rasgos distintivos de la justicia civil en el sistema judicial. Asimismo, identifica, con claridad, cuáles son

* Traducción de Claudio Fuentes Maureira, Profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

· Documento originalmente publicado bajo el título “Introduction: what is civil justice for?” En: Genn, Hazel, *Judging Civil Justice*, Cambridge University Press, 2010, pp. 1 - 26.

¹ **HAZEL GENN.** Profesora de estudios socio-legales y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Londres. Co-directora del Centro para Estudios Empíricos de la referida Universidad.

los problemas, cuestionamientos y desafíos que la justicia civil inglesa enfrenta en la actualidad.

Para la profesora Genn es claro que el buen funcionamiento de la justicia civil va más allá de la satisfacción de los intereses privados en juego. La autora transmite, de forma persuasiva y clara, una idea fundamental, a saber, que la justicia civil y su buen funcionamiento cumplen un rol público que no debe ser desconocido por las políticas públicas en el sector justicia que impulsan los Estados.

PALABRAS CLAVE: *Adjudicación – Justicia civil – Justicia civil en crisis – Reforma judicial – Rol de los tribunales.*

TABLA DE CONTENIDOS: *1. La forma de la justicia civil. 2. ¿Qué es un sistema de justicia civil? 3. La relevancia del proceso. 4. La justicia civil como bien público. 5. La importancia de la adjudicación. 6. Amenazas a la justicia civil.*

ABSTRACT: *In 2008, professor and dean of the Faculty of Law of the University of London, Hazel Genn, was invited to participate in the prestigious Hamlyn Lectures, which are held annually in the United Kingdom. Professor Genn decided to speak on civil justice in customary law and especially about English civil justice. In 2010 her conference was published under the title *Judging Civil Justice*, becoming one of the most cited publications in the area in that country.*

This document contains the Spanish version of the introduction to that book. Even though it is unusual to translate only part of a manuscript, it was estimated that this introduction itself represents a great input to the the current debate about civil justice reform in Chile.

In this paper Professor Genn is able to characterize very precisely what are the distinctive features of civil justice in the judicial system. It is also possible to identify clearly what issues, questions and challenges English civil justice faces today.

For Professor Genn it is clear that the proper functioning of civil justice goes beyond the satisfaction of private interests. On the contrary, she is

able to communicate persuasively and clearly a basic idea: civil justice system and its proper functioning plays a public role that should not be ignored by public policy in the justice sector.

KEYWORDS: *Adjudication – Civil justice – Civil justice in crisis – Judicial reform – Role of courts.*

TABLE OF CONTENTS: *1. The shape of civil justice. 2. What is the civil justice system? 3. The significance of procedure. 4. Civil justice as a public good. 5. The importance of adjudication. 5. Threats to civil justice.*

*Todo sistema de gobierno civilizado requiere que el Estado ponga a disposición de todos sus ciudadanos los medios para una justa y pacífica resolución de los conflictos respecto de sus derechos. Los medios proveídos son los tribunales de justicia, a los cuales todo ciudadano tiene un derecho constitucional de acceso (Lord Diplock en *Bremer Vulkan Schiffbau and Maschinenfabrik v. South India Shipping Corp.* [1981] AC 909, HL, p. 976).*

*La justificación del sistema legal y los procedimientos debe ser la del mal menor, que el sistema legal de resolución de disputas es preferible a los derramamientos de sangre, el crimen rampante y la violencia (M. Bayles, *Principles for legal procedure, Law and philosophy*, 5:1, 1986, p. 57).*

El primer impulso de un alma elemental es hacer justicia por la propia mano. Solamente pagando el costo de grandes esfuerzos históricos ha sido posible suplantar en el alma humana la idea de la justicia por mano propia por la idea de la justicia encargada a las autoridades (Eduardo

Couture, The nature of judicial process, Tulane Law Review, 1950, p. 7).

Los últimos quince años ha sido un período de cambios significativos para los sistemas de justicia civil alrededor del mundo. La reforma fundamental a la justicia civil inglesa, que fue parte de ese movimiento, tiene hoy más de una década. Este, por tanto, es un momento oportuno para reflexionar. Al seleccionar la justicia civil como el tópico para las *Hamlyn Lectures*^{*} estoy entrando en un territorio claramente demarcado por expertos como Sir Jack Jacob, Michael Zander, J.A. Jolowicz, Adrian Zuckerman y, en su momento, Jeremy Bentham. Con todo, mi intención en estas conferencias es ofrecer una perspectiva un poco distinta respecto de la justicia civil. Estoy interesada en preguntas teóricas acerca del propósito social y la función de la justicia civil (en particular en los sistemas del *common law*) y en preguntas empíricas acerca de cómo el sistema de justicia civil trabaja a la luz de dichos propósitos. Mi visión acerca de la justicia civil está moldeada por casi tres décadas de experiencia estudiando cómo el sistema de justicia civil opera en la práctica. En los hogares de los ciudadanos he discutido con estos respecto de los problemas de la justicia civil, acerca de por qué han o no han litigado y si desearían haberlo o no hecho. Me he sentado en las salas de los tribunales para conversar con los abogados antes y después de sus audiencias. He visitado los despachos judiciales para obtener

-
- * Nota del traductor. Las *Hamlyn lectures* están conformadas por una conferencia anual pública a cargo de un expositor de renombre sobre un tema de interés general vinculado al derecho comparado europeo. Ellas se financian con los fondos dejados por el jurista William Bussel Hamlyn, los cuales son manejados por las Universidades de Belfast, Exeter, Gales, Glasgow, Leeds y Londres y por algunas personas naturales. Las conferencias se han realizado desde 1949 y entre las personas que han sido encomendadas con esta tarea se encuentran destacados académicos y exponentes, entre ellos, Sir Jack Jacob, Lord Justice Woolf, William Twining y Michael Zander, por solo nombrar algunos.
 - * Nota del traductor: La diferencia entre *barristers* y *solicitors* no es compartida por todos los países del *common law*. Los *solicitors* son aquellos abogados que normalmente litigan ante tribunales de inferior jerarquía, quienes conocen la tramitación de los procedimientos y poseen un conocimiento general acerca del Derecho. En cambio los *barristers* se consideran especialistas en un área del Derecho e intervienen en determinados momentos del proceso, especialmente ante las Cortes superiores.

información de los funcionarios. Me he abierto paso a través de confusos archivos judiciales. He hablado con “*solicitors*”, “*barristers*” y jueces y he observado su trabajo. Mi enfoque está, por lo tanto, basado en una comprensión empírica de qué es lo que constituye el sistema de justicia civil inglés, cómo opera y cómo su funcionamiento se relaciona con las expectativas y las necesidades de las personas comunes y corrientes².

En las *Hamlyn lectures* sobre la justicia civil, en 1987, Sir Jack Jacob remarcó que “el sistema de justicia civil es de vital importancia para las personas de este país, como lo es también para las de todo el mundo”³. Él definió al sistema de justicia civil como la ley sustantiva, la maquinaria y los procedimientos para reclamar y defender pretensiones civiles, es decir, la totalidad del sistema de administración de justicia en materias civiles. Al adoptar esta definición amplia, mi punto de partida es que la maquinaria de la justicia civil afirma la estabilidad social y el crecimiento económico al proveer un proceso público de resolución pacífica de conflictos civiles que permite hacer valer y proteger los derechos personales y privados⁴. El sistema de justicia civil provee la arquitectura legal que permite a la Economía operar efectivamente, que los acuerdos sean cumplidos y que el poder del Estado sea fiscalizado y limitado. El Derecho Civil fija los límites de la actividad social y económica, mientras que los tribunales civiles resuelven disputas cuando éstas surgen. En tal sentido, dichos órganos jurisdiccionales, de manera pública, reafirman las normas y los estándares de conducta para ciudadanos, empresarios y entidades públicas. Los acuerdos entre extraños son posibles gracias a que los derechos y las responsabilidades se encuentran determinados por un marco jurídico establecido que es respaldado por los tribunales si las promesas no son cumplidas. Bajo el Estado de Derecho, el gobierno está sujeto a dar cuenta de sus acciones y será controlado si se excede

² La frase es usada al describir los objetivos de las *Hamlyn lectures* como se especifica en los términos de la fundación en 1948. Véase <http://law.exeter.ac.uk/hamlyn/documents/hamlyntrustorder.pdf>

³ Jacob, J., *The Fabric of English Civil Justice*, Sweet & Maxwell, 1987, p. 1.

⁴ Para una formulación contemporánea, véase Comisión del Gobierno Australiano para la Productividad, *Report on Government Services 2008*, Volumen 1, Parte C, “Justice”, Prefacio.

de sus atribuciones. Los tribunales no solamente son el vehículo para enviar estos mensajes sino que contribuyen, de manera silenciosa y significativa, al bienestar social y económico. Estos cumplen un rol, en el sentido de que nosotros vivimos en una sociedad ordenada, donde hay derechos y garantías, los cuales pueden hacerse valer. Si la ley es el esqueleto que soporta las democracias liberales⁵, entonces la maquinaria de la justicia civil es parte de los músculos y los ligamentos que permiten que él funcione.

Mi objetivo es formular ciertas preguntas acerca de las modernas tendencias en política judicial respecto de la justicia civil en Inglaterra y en el mundo, en el contexto de mi visión acerca de la importancia social que tiene el buen funcionamiento del sistema de justicia civil. En particular, quiero enfocarme en el declive de la justicia civil, en la reducción en importancia de ésta, en el mal estado de los edificios de justicia y en el desvío de casos a sistemas de resolución privada de disputas, acompañado por un discurso anti-litigación/anti-adjudicación que interpreta estos eventos como algo socialmente positivo.

Antes de comenzar, es necesario aclarar ciertas confusiones conceptuales. El hecho de que Sir Jack Jacob, en sus conferencias de 1987, haya decidido dejar pasar la oportunidad de decir algo más acerca de la importancia social de la justicia civil puede no haber sido accidental. Uno de los problemas de discutir el propósito social de la justicia civil dice relación con las dificultades en su terminología. Quizás esto importa hacernos ciertas preguntas acerca de cómo nosotros concebimos el sistema de justicia civil y si de hecho es, en algún sentido, “un sistema”.

Cuando mencioné a mis colegas que iba a participar en las *Hamlyn lectures*, después de un suspiro ellos inmediatamente respondieron “¿sobre qué tratan?” Cuando les di el título general de “justicia civil”, la mayoría de las personas asientan y balbuceaban algo como “oh, muy bien”. Pero algunos de mis críticos más agudos preguntaban “¿A qué te

⁵ Metáfora tomada de B. Tamanhana, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 2004, p. 36 (“La ley es el esqueleto que soporta adecuadamente el sistema liberal, dándole forma y estabilidad”).

refieres con justicia civil?” Mientras reflexionaba con mayor detención acerca de la respuesta a dicha pregunta y consideraba la literatura del mundo en relación con la reforma de la justicia civil, el propósito de la misma, la adjudicación, la desaparición en la práctica del juicio oral, los acuerdos y la resolución alternativa de disputas, de forma creciente adquirí consciencia de que los tópicos que había tocado en el pasado son, quizás, más complejos de lo que había originalmente apreciado.

La forma de la justicia civil

El funcionamiento de los tribunales civiles refleja las diversas opciones que los ciudadanos y empresarios tienen respecto de cuándo, cómo y hasta dónde empujar y defender sus causas civiles. Existen muchas personas interesadas en el sistema de justicia civil así como una variada gama de problemas a él asociados. Una de las dificultades de conceptualizar la justicia civil en comparación con la justicia criminal es su complejidad. El “sistema” de justicia civil es más variado y complejo que el sistema de justicia criminal. En la justicia criminal es posible identificar una gama consistente y limitada de procedimientos y legislación que lleva inexorablemente a la persecución criminal, normalmente involucrando al Estado, a través del fiscal, y a un individuo como imputado. En contraste con la justicia criminal, los casos civiles involucran un amplio rango de potenciales demandantes y demandados, organizados de diversas formas. En los casos civiles, el impulso del sistema judicial es una decisión de los demandantes, generalmente cuando otros intentos por llegar a acuerdo con el demandado han fallado.

Hace más de diez años⁶, en mi conferencia inaugural, en la Universidad de Londres, sobre la justicia civil, escribí que uno de los problemas para comprenderla es su complejidad en lo que se refiere a la diversidad de las materias y de las configuraciones de las partes y que es ella la que inhibe una conceptualización y desarrollo teórico. Muchos tipos de partes. Muchos tipos de disputas. Gracias a la investigación

⁶ Genn, H., “Understanding Civil Justice”, en Freeman M., *Law and Public Opinion in the 20th century*, Current Legal Problems, Volumen 50 (Oxford University Press, 1997) pp. 155 – 187.

sobre los conflictos legales que se ha desarrollado en la última década⁷ sabemos que aquellas disputas que potencialmente pueden judicializarse y que conciernen al ciudadano son los problemas del diario vivir: disputas entre vecinos acerca de sus conductas o la propiedad; problemas con los arrendatarios; deudas; conflictos laborales; reclamos respecto de bienes defectuosos y prestaciones de baja calidad; demandas contra compañías de seguros; arrendadores que buscan expulsar a arrendatarios con rentas impagas. La variedad de los derechos reclamados, agravios y disputas resulta en la dificultad de generalizar acerca de los “problemas civiles”. Dentro de lo que nosotros consideramos el sistema de justicia civil, los individuos pueden iniciar acciones contra otros individuos, contra grandes compañías o contra entidades públicas. A su vez, las instituciones financieras y las autoridades regularmente siguen la vía judicial contra los ciudadanos. La dinámica de la resolución de las disputas varía de forma significativa en relación a la distribución del poder y los recursos en la litigación. ¿Quién puede asumir con mayor facilidad los costos de demandar o de defenderse? ¿Quién puede asumir el precio de esperar una resolución? Lo que un demandante de una compañía de seguros quiere de la justicia civil, probablemente, va a ser distinto de lo que desea el arrendatario que busca resistir a su arrendador⁸.

La actividad económica se ve facilitada gracias a un complejo sistema de derechos y obligaciones que pueden las sociedades comerciales hacer valer de manera frecuente ante los tribunales. En la esfera de las disputas

⁷ Genn, H., *Paths to Justice: What Do People Think About Going to Law* (Hart, 1999); Buck, A. et al., *Causes of Action: Civil Law and Social Justice* (The Stationery office, 2004). Otros ejemplos incluyen: *Consultancy Study on the Demand for and Supply of Legal and Related Services* (Hong Kong Department of Justice, 2008); Coumarelos, C.; Wei, Z. y Zhou, A. *Justice made to measure: NSW legal needs survey in disadvantaged areas* (Law and Justice Foundation of New South Wales, 2006); Murayama, M. “Experiences of problems and disputing behaviour in Japan”, *Meiji Law Journal*, 14 (2007), 1-59; van Velthoven, B. y ter Voert, M. *Geschilbeslechtingdelta 2003* (WODC, 2004); Gramatikov, M. “Multiple Justiciable Problems in Bulgaria” (Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 16/2008, 2008).

⁸ Para un discusión acerca de esta diversidad véase Genn, H. *Solving Civil Justice Problems: What might be best?*, Scottish Consumer Council Seminar on Civil Justice, 19 de enero 2005, www.ucl.ac.uk/laws/academics/profiles/docs/genn_05_civil_justice_problems.pdf

de negocios existe un amplio rango de materias que pueden ser discutidas por las compañías y, también, hay una considerable variación en la configuración de las partes en disputa, ya se trate de pequeñas, medianas o grandes compañías. De forma similar a los litigios que involucran a los ciudadanos, las dinámicas de las causas comerciales están influidas por la distribución del poder y los recursos.

Pero el problema de fondo es más complejo que simplemente reconocer la variedad de disputas y sus respectivas dinámicas. Sir Jack Jacob señaló que el término “justicia civil” describe a todo el sistema de administración de justicia en materias civiles. En su perspectiva, el ámbito de la justicia civil “es amplio y de gran alcance y sus límites no han sido aún completamente fijados; envuelve toda el área de aquello que es cubierto por el procedimiento civil”⁹. Michael Zander, en sus conferencias de 1999, adoptó un enfoque similar al indicar que “la justicia civil se preocupa de manejar las disputas entre ciudadanos que derivan de lo civil en oposición al Derecho Penal. La expresión es normalmente utilizada para referirse a todas las etapas de las disputas civiles en los tribunales, incluyendo la presentación de la demanda, la negociación, el juicio y los recursos post juicio”¹⁰. Al dibujar la justicia civil de manera tan amplia, se advierte que tales definiciones agrupan las disputas entre ciudadanos, entre empresarios y otras entidades comerciales; y aun entre familiares. Más importante todavía, ellas incluyen conflictos entre ciudadanos y agencias públicas. Algunas veces, cuando las personas hablan de la justicia civil están pensando en algo separado de la justicia de familia y de la justicia administrativa. En otras ocasiones se están refiriendo a la justicia civil como todo aquello que no es criminal. Es importante, entonces, ser claros porque existen diferencias conceptuales, constitucionales y prácticas entre las disputas que involucran a un individuo y el Estado, las disputas que siguen a un quiebre familiar; y las disputas civiles y comerciales. Las diferencias importan porque existen distintas perspectivas acerca del propósito teórico del rol de los tribunales en esas subáreas o divisiones

⁹ Jacob, J., *The Fabric of English Civil Justice*, p. 2.

¹⁰ Zander, M., *The State of Justice*, Hamlyn Lectures 51, Sweet & Maxwell, 2000, p. 27.

de la justicia civil y porque, hasta cierto punto, existen variaciones en la política judicial respecto de dichas subáreas.

Cuando consideramos la litigación de daños personales, las disputas de consumo o los casos de deudas, estamos tratando con temas distintos pero siempre dentro del mismo marco de las disputas por indemnización de perjuicios, incumplimiento contractual, cumplimiento negligente de obligaciones, etc. En cada uno de estos casos la disputa vendrá a los tribunales como consecuencia de una diferencia de perspectivas sobre una situación de hecho para la cual la ley y los tribunales ofrecen una solución. La diferencia de perspectivas no puede ser resuelta por las partes. Si así se pudiese no sería una disputa. En la mayoría de los casos el demandante quiere más dinero para compensar su daño. El demandando no quiere o no puede pagar la compensación. No quiere –porque genuinamente cree que no ha hecho nada malo– o no puede porque es insolvente. El poder coercitivo de los tribunales es movilizado por el demandante para obtener aquello que él o ella cree es un derecho y que no ha podido obtener mediante el poder del argumento y de la negociación. El hecho de demandar ante los tribunales confirma la creencia de que el demandante tiene derecho a un remedio y remarca la función social de los tribunales, quienes están preparados para escuchar y decidir acerca de la disputa en nombre del demandante.

En el caso del quiebre de una relación y la tuición de los hijos, también pensamos en disputas, pero más allá de los contratos y las demandas por daños. Estamos en el contexto de sufrimiento de un conflicto familiar. Nuevamente existen diferentes visiones acerca de situaciones de hecho. ¿Cuál es la justa división de las propiedades familiares? ¿Quién está en mejor posición para cuidar a los hijos?

Sin embargo, cuando hablamos del control de las decisiones de la Administración, estamos en un territorio diferente. Aquí el rol de los tribunales es menos acerca de la resolución de disputas, la promulgación de normas y estándares respecto del comportamiento de los ciudadanos o de la forma de llevar a cabo negocios, y más sobre el ejercicio de la responsabilidad constitucional de asegurar que el Ejecutivo actúe en

conformidad con la ley. De hecho estos casos son acerca del Estado de Derecho en acción.

Una pregunta relevante es cuánta importancia debemos atribuir a la decisión judicial en comparación con los acuerdos de las partes. Es obvio que toda idea acerca de la importancia de la labor adjudicativa y del rol del Poder Judicial cambiará dependiendo no solamente de la posición que el juez tiene en la jerarquía del sistema de tribunales ingleses, sino que también de si el juez es llamado a resolver disputas entre ciudadanos particulares, entre miembros de una familia, entre empresarios o entre el gobierno y los ciudadanos. Siendo que todas estas materias son consideradas bajo la administración de justicia civil, es difícil al momento de considerar las influencias de la política judicial del gobierno limitar la discusión a solo una de estas áreas. Si bien mi interés está en el rol de los tribunales en disputas no familiares, me gustaría dejar en claro que los desarrollos que identifiqué en el discurso sobre la justicia civil y la política judicial están influenciados y tendrán impacto en el trabajo de los tribunales respecto de la justicia de familia y administrativa.

¿Qué es un sistema de justicia civil?

Las definiciones de la justicia civil proveídas por Sir Jack Jacob y Michael Zander no solamente incorporan a la ley sustantiva, que se refiere a los derechos y deberes, sino que también a la maquinaria que es proveída por el Estado y la judicatura para la resolución de quejas y disputas civiles. La administración de la justicia civil incluye a las estructuras institucionales, a los procedimientos y a los mecanismos para conocer y adjudicar reclamos y disputas. El sistema –si es que es un sistema– está conformado en parte por el gobierno, mediante la entrega de edificios, recursos, personal judicial y tasas por la interposición de demandas, y también por la judicatura, guardiana del proceso. Los jueces son responsables por el ejercicio de su facultad de separarse del precedente jurisprudencial; por la dirección y el

cambio normativo; y, en muchos sistemas del *common law*, han tenido una fuerte influencia en las revisiones y reformas de la justicia civil.

El sistema de justicia civil se refiere en parte a los derechos sustantivos¹¹, sin embargo es quizás más relevante el hecho de que trata de las medidas que la sociedad toma para que los ciudadanos y los empresarios puedan interponer demandas civiles y así ejercer el derecho a la acción y poner en movimiento la maquinaria que permite hacerla efectiva. Una pregunta vital para aquellos interesados en la justicia civil no es “¿qué derechos otorgamos?”, sino que, una vez otorgados aquellos, habiéndose impuesto deberes y obligaciones, habiéndose diseñado una política para obligar cierto comportamiento o aminorar un mal social, preguntarnos ¿qué oportunidades y estructuras nosotros proveemos para que el pueblo pueda hacer valer esos derechos y obligaciones o para que los derechos sean respetados?

Esto levanta la pregunta acerca de si la ley, las estructuras y los procedimientos para perseguir y resolver disputas constituyen o no un “sistema”. El concepto de sistema sugiere un grupo de elementos que interactúan, se interrelacionan y son dependientes entre sí, que forman un todo complejo y funcional. La justicia civil representa hasta cierto punto un sistema en la medida que hay elementos interrelacionados que interactúan y que cualquiera perturbación en una parte del sistema producirá, algunas veces de forma predecible y otras no, consecuencias en otras partes del mismo. Desafortunadamente, si bien la justicia civil es referida como un sistema, las iniciativas de política judicial no siempre han entendido de forma correcta la naturaleza de estas relaciones e interacciones o no las han tomado en consideración. De hecho, es posible indicar que recientes políticas en algunas áreas han sido diseñadas casi de manera intencional para causar efectos perturbadores y disfuncionales en otras partes. La introducción de los acuerdos condicionales acerca de las costas¹² –una medida para satisfacer las necesidades de acceso

¹¹ Vea la discusión de Jolowicz, J.A., en “On the nature and purposes of civil procedural law”, capítulo 3, en Jolowicz, J.A., *On Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2000.

¹² Se trata de una especie de acuerdo de “no gana, no se paga” entre el abogado

a la justicia de la clase media– ha creado complejos incentivos y desincentivos respecto del costo de las demandas y de las presiones para llegar a acuerdos. A su vez, el financiamiento de los tribunales civiles ha incorporado, en el pasado, una forma de subsidio. De esta forma las tarifas pagadas por demandantes institucionales en miles de casos de deudas sin defensa han provisto de un colchón sólido para soportar las actividades de otras partes en el sistema de justicia civil. Como resultado de lo anterior, las políticas para reducir el número de demandas presentadas en ciertas materias pueden impactar el trabajo en otras áreas e inevitablemente llevar a una pérdida de ganancias para el sistema de justicia civil en su conjunto.

La relevancia del proceso

El sistema de justicia civil conlleva la ley sustantiva, las reglas de procedimiento civil, los tribunales y la judicatura. Si bien no deseo focalizarme en el detalle del procedimiento civil, es necesario pensar acerca del propósito de las reglas de procedimiento civil, ya que son estas las que han sido el objeto principal de aquellos que desean reformar la justicia civil. Parece existir una noción compartida en el mundo de que para enfrentar el desafío de resolver los problemas del costo, la complejidad y la tardanza en la justicia civil es necesario dar en el clavo en cuanto a las reglas procedimentales. Pero ¿por qué son las reglas procedimentales tan importantes? La respuesta es que las reglas procedimentales aseguran la ecuanimidad procesal, lo cual es relevante *per se*, y están, además, estrechamente vinculadas con la justicia sustantiva.

Se ha afirmado que el procedimiento es un “ritual de una importancia social extrema” y que las características de un país “civilizado” son reveladas no tanto en su ley sustantiva, sino que en la práctica y en

y el cliente. Originalmente fue introducido por el Acta de 1990 de Tribunales y Servicios Judiciales, dichos acuerdos permiten a los abogados cobrar a sus clientes involucrados en disputa civil un monto adicional por la victoria en el juicio o por un acuerdo con la contraria. Si la parte pierde, el cliente no es responsable por la tarifa del abogado y una póliza de seguro cubre la responsabilidad por las costas. Si bien en un comienzo se limitó a demandas por daños personales, quiebra y causas de derechos humanos en el Acta de 1990, en el Acta de Acceso a la Justicia de 1999 se extendieron a todas las demandas civiles, excepto las causas de familia.

el proceder de los tribunales¹³. Jeremy Bentham vio a las reglas del procedimiento como centrales para la maquinaria de la justicia civil. Para Bentham el poder del procedimiento estaba en la conexión entre la prueba y la corrección de las decisiones (rectitud). Este rol del procedimiento en orden a lograr certeza en las decisiones judiciales continúa siendo un tema central para los estudiosos del Derecho Procesal¹⁴. El sistema procedimental está diseñado para asegurar que los jueces tengan disponible toda la prueba apropiada para que ellos puedan determinar los hechos y aplicar la ley sustantiva a aquéllos. De esta forma las reglas procedimentales reflejan un sentido de justicia. El procedimiento es la vía por la cual los derechos sustantivos son asegurados.

A mayor abundamiento, se ha afirmado recientemente que más que tratarse de *meras* reglas, los procedimientos diseñados para la adjudicación de los casos civiles son esencialmente “los medios por los cuales la sociedad expresa su esencia”¹⁵. El procedimiento es importante por su vínculo con un resultado relevante. Si la justicia sustantiva recae en la correcta aplicación de principios legales a una situación fáctica, entonces los procedimientos que incrementan la probabilidad de alcanzar una decisión correcta son vitales.

También se ha argumentado que el procedimiento es importante para los litigantes. Existe un cuerpo relevante de información en psicología social que provee datos empíricos, primero acerca de que aquellos involucrados en un proceso de decisión judicial son capaces de diferenciar el procedimiento del resultado y, segundo, respecto de que los procedimientos justos hacen que perder sea más aceptable,

¹³ Hamson, C.J., “In Court in Two Countries: Civil Procedure in England and France”, *Times* (Londres), 15 de noviembre de 1949, citado en Woo, Margaret y Wang, Y., “Civil Justice in China: An Empirical Study of Courts in Three Provinces”, *American Journal of Comparative Law*, 53 (2005), p. 911.

¹⁴ Zuckerman, A., “Justice in Crisis: Comparative Aspects of Civil Procedure”, en Zucherman, A. (Editor), *Civil Justice in Crisis: Comparative perspectives of Civil Procedure*, Oxford University Press, 1999.

¹⁵ Jacob, J.M., *Civil Justice in the Age of Human Rights*, Ashgate, 2007, p. 3.

contribuyendo a la legitimidad de la entidad que tomó la decisión¹⁶. Según estas investigaciones, los elementos vitales que contribuyen a la percepción de justicia son la oportunidad de ser escuchado, la oportunidad de influenciar al ente decisor, la imparcialidad de éste y el ser tratado con respeto y cortesía. Por ello la justicia procesal no es solo teóricamente importante como una ruta para la obtención de una decisión justa, sino que es una influencia relevante en la percepción de la ecuanimidad del proceso legal. Al considerar la importancia de la justicia procesal, Lawrence Solum indica que está fundamentalmente referida a participación:

“La justicia procesal está profundamente vinculada con la antigua y poderosa idea de que un proceso que garantice derechos básicos de participación significativa es un prerrequisito esencial para la legitimidad de las normas legales que dirigen conductas”¹⁷.

Más adelante, Solum sugiere que si bien una participación significativa en los procedimientos judiciales requiere que las partes hayan sido notificadas de los procedimientos en su contra, dándoseles la oportunidad de ser escuchadas, igualmente exige un equilibrio razonable entre costo y certeza. Sin embargo, el desafío al enfrentar cualquier sistema de justicia civil es dónde encontrar el equilibrio entre eficiencia y justicia sustantiva. ¿Cuánta justicia podemos pagar? ¿Cuánta justicia podemos soportar perder? ¿Cuánta justicia procesal se requiere para alcanzar un nivel adecuado de justicia sustantiva? Ya al comienzo del siglo diecinueve Bentham estaba preocupado por la carga que para ambas partes supone la litigación¹⁸. Él indicaba que era importante reducir los retrasos, las vejaciones y los costos que involucraba la litigación civil.

¹⁶ Lind, E. y Tyler, E., *The Social Psychology of Procedural Justice* (Plenum, 1988); Blader, S. y Tyler, T., “A Four-Component Model of Procedural Justice: Defining the Meaning of a “Fair” Process”, *Personality and Social Psychology Bulletin*, 29 (2003), pp. 747-758.

¹⁷ Solum, L.B., “Procedural Justice”, *Southern California Law Review*, 78 (2004), p. 181.

¹⁸ Draper, A.J., “Corruptions in the Administration of Justice: Bentham’s Critique of Civil Procedure, 1806-1811”, *Journal of Bentham studies*, 7 (2004).

Para Bentham la expresión vejación es una amalgama entre la frustración, las dificultades y los malestares que supone llevar la vía judicial. El desafío está en encontrar un equilibrio entre procedimientos que sean vistos como justos, que contribuyan a la justicia sustantiva y que provean de un acceso razonable a la justicia para que los derechos puedan ser hechos valer, pero que no sean tan complicados o costosos como para hacer los procedimientos inaccesibles. Pero ¿cuál es la correcta duración del procedimiento? ¿Y la satisfacción del litigante con el procedimiento y su resultado? ¿Y las decisiones correctas y su vinculación con la justicia sustantiva? ¿Qué tan precisos debemos ser? Cuando decimos que el resultado es “correcto” ¿qué significa? Adrian Zuckerman ha dicho que medir el éxito de un procedimiento en términos de hacer justicia es un juicio complejo que considera la rectitud de la decisión, del tiempo y del costo. “No hay decisiones perfectas, la justicia no puede ser impartida de forma instantánea sin atraso alguno y la justicia no puede estar completamente libre de los límites dinerarios. Cada sistema debe equilibrar las necesidades en competencia y ceder”¹⁹.

La justicia civil como bien público

La justicia civil cumple un sinnúmero de propósitos. Esencialmente ésta provee de una estructura legal que permite a la Economía operar de forma efectiva y que el poder del Estado pueda ser limitado y supervisado. Sirve una función privada al proveer de una forma de resolución de conflictos pacífica, de autoridad y coercitiva para los ciudadanos, compañías y entidades públicas. Esas son las funciones de resolución de disputas y de modificación de conductas²⁰. Como es usual, Sir Jack Jacob es capaz de concentrar la mayoría de las funciones privadas de la justicia civil como sigue: “La justicia civil cumple un rol de vital importancia en la vida y en la cultura de una comunidad civilizada. Constituye el mecanismo para obtener lo que Lord Brougham llamó “la justicia entre los hombres”. Ésta manifiesta la voluntad política del Estado en orden a brindar soluciones a los derechos y reclamaciones civiles, y que los perjuicios, ya sean una

¹⁹ Zuckerman, A., *Civil Justice in Crisis*, p. 11.

²⁰ Bayles, M., “Principles for Legal Procedure”, *Law and Philosophy*, 5:1 (1986), 33-57, p. 57.

afectación a los derechos personales que inciden en la vida, la libertad o la propiedad, entre otros elementos, sean reparados en la medida de lo posible, ya sea por compensación y satisfacción, o sean limitados sus efectos, de ser necesario, en la forma adecuada”²¹.

Pero la justicia civil tiene funciones sociales importantes y extensas que van más allá de solucionar las disputas “entre los hombres” y que deben ser consideradas como un beneficio público más que privado. Posee funciones en relación a la justicia social, la estabilidad económica y el orden de la sociedad. La ley refleja y promueve el cambio social. La justicia civil es el medio por el cual los ciudadanos son capaces de hacer valer sus derechos sustantivos ante otros ciudadanos. Provee de un marco en el cual los negocios pueden realizarse y la inversión puede ser protegida, apoyando así la actividad económica y el desarrollo. Lord Woolf indicó que la justicia civil “salvaguarda los derechos de los individuos, regula sus acuerdos con otros y asegura los deberes del Estado”²². Lord Bingham ha indicado que, al permitir la justicia civil que los ciudadanos puedan por sí mismos hacer valer sus derechos sustantivos contra el Estado, el sistema de justicia civil juega un “rol esencial” en la mantención del Estado de Derecho²³. Sobre la dirección de la justicia civil, Sir Anthony Clarke ha indicado que sin un efectivo sistema de justicia civil la ley sustantiva no es más que palabras y que el Estado de Derecho se convierte en una “aspiración” más que en una realidad. El sistema de justicia civil debe ser por tanto “fácil de acceder y efectivo”²⁴. También ha dejado en claro que si bien el sistema criminal “tiene un perfil más importante en el Reino Unido”, un sistema de justicia

²¹ Jacob, J., “The Reform of Civil Procedural Law”, reimpresso en *The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure*, Sweet & Maxwell, 1982, p. 1.

²² Lord Woolf, *Access to justice: Interim report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales* (HMSO, 1995), Capítulo 1, Párrafo 1.

²³ Lord Bingham, “The rule of law”, Sixth David Williams Annual Lecture, Centre for Public Law, Cambridge University, http://www.cpl.law.cam.ac.uk/past_activities/

²⁴ Clarke, A., “The Importance of Civil justice: Nationally and Internationally”, American Bar Association Conference, Londres, 3 de octubre de 2007, Párrafo 9, www.judiciary.gov.uk/docs/speeches/mr_american_bar_assoc_031007.pdf

civil efectivo constituye un aspecto esencial de nuestro compromiso con el Estado de Derecho²⁵.

Por lo tanto, en un sistema de derecho consuetudinario, el propósito de los tribunales civiles va más allá de la resolución de las disputas. Jolowicz sostiene que la finalidad social de la justicia civil es demostrar la efectividad de la ley y permitir que los jueces puedan llevar a cabo su función de clarificar, desarrollar y aplicar la ley²⁶. Al determinar el mérito de los casos particulares, la judicatura está fijando de forma pública la ley, está reforzando normas de conducta social y económica, está identificando los límites del Poder Ejecutivo y está dando a conocer los valores de la sociedad. Los tribunales hacen declaraciones de autoridad acerca de qué es la ley, qué obligaciones deben cumplirse y qué responsabilidades deben ser licenciadas. De hecho los tribunales reflejan, comunican y refuerzan los valores sociales y económicos imperantes en una sociedad. En este sentido la ley es una declaración de valores²⁷. En los sistemas del *common law* (incluso uno predominantemente dominado por la ley escrita) estas finalidades son alcanzadas gracias a la promulgación y el desarrollo del derecho consuetudinario. La promulgación se produce a través de la publicación de las decisiones judiciales. Como ha notado Roy Goode en sus *Hamlyn lectures* en Derecho Comercial, la mayoría del mismo se encuentra en la jurisprudencia más que en las leyes, dando a entender que para que la actividad comercial florezca el sistema legal en que se encuentra debe ser “flexible y capaz de responder a los cambios”. El rol de los tribunales es el de “respetar y hacer valer de forma razonable la práctica mercantil mientras que rehúsa reconocimiento alguno a acuerdos que son contrarios a la políticas públicas”²⁸.

²⁵ Clarke, A., UK perspective on EU Civil Justice – Impact on Domestic Dispute Resolution”, EU Civil Justice Day Conference, The law Society, Londres, octubre 2007, Párrafo 3, www.judiciary.gov.uk/docs/speeches/mr_ukeu_civiljustice_251007.pdf

²⁶ Jolowicz, J. A., *On Civil Procedure*, p. 71.

²⁷ Fiss, O., “Against Settlement”, *Yale Law Journal*, 93 (1984), pp. 1073-1090; Galanter, M., “The Radiating Effects of Courts” en Boyum, K. y Mather, L. (editores), *Empirical Theories about Courts* (Longman, 1983), p. 117.

²⁸ Goode, R., *Commercial Law in the Next Millennium*, 49 Hamlyn lectures, Sweet &

La importancia social del sistema de justicia se ve reflejada en su relevancia en la literatura. Los textos de justicia civil están repletos de citas de Bentham, Shakespeare, Dickens y Kafka. La permeabilidad de temáticas de la justicia y del sistema judicial en nuestra literatura puede ser una manifestación de la importancia trascendental de la justicia civil de la que hablaba Jacobs. La significancia de la justicia civil también se refleja en la majestuosidad de los edificios de justicia, en la iconografía de la justicia²⁹. Pero la pregunta es ¿de qué importancia estamos hablando? ¿Tiene el sistema de justicia civil una relevancia práctica en la resolución de los conflictos de todos los días? ¿Es importante porque ofrece el último recurso que provee una sensación de orden y seguridad? La respuesta es que es relevante ya que la ley fija las obligaciones y deberes mediante reglas que gobiernan la conducta social, la económica y la estatal. Es relevante porque en virtud de dichas reglas las personas ordenan sus negocios y buscan evitar disputas. La relevancia recae en las decisiones particulares que afectan las vidas de los ciudadanos, los empresarios y las entidades públicas, y, más importante, desde una perspectiva social, en las decisiones de autoridad de la judicatura, con su razonamiento y los principios que aplicaron.

La importancia de la adjudicación

“El juicio oral es un lugar de profunda rendición de cuentas donde los hechos son expuestos y la responsabilidad es determinada. Un lugar donde nuestra forma normal de interacción se suspende, donde aquellas creencias que nos protegen de la vergüenza y el juicio moral nos son arrebatadas”³⁰.

Mientras que el valor privado de la justicia civil está en el término de las disputas –ya sea mediante negociación, acuerdos generados por

Maxwell, 1998, p. 10.

²⁹ Resnik, J., “Courts: In and Out of Sight, Site and Cite”, *Villanova Law Review*, 53 (2008), pp. 101 – 138.

³⁰ Galanter, M., “A world without trials”, *Journal of Dispute Resolution*, 7 (2006), 7-34, p. 22.

los abogados o facilitados por la formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos o mediante una decisión judicial— la función pública de la justicia civil está, explícita o implícitamente, vinculada con el valor que le demos a la *adjudicación*. La importancia pública de la justicia civil está en el reforzamiento de los valores y de las prácticas. Proviene de las decisiones de autoridad acerca de qué es la ley, quién tiene derechos y cómo aquellos deben ser reestablecidos. “Las normas y comportamientos contenidos en la ley se internalizan y respaldan las acciones de los miembros de una comunidad en sus interacciones diarias”³¹. Esta es la “sombra” que proyecta la ley, es su valor público.

Se sostiene que para que la justicia civil pueda llevar a cabo su rol público —proyectar su sombra—, la adjudicación y la promulgación pública de las decisiones son claves. Este es el rol público del juez. La adjudicación provee del marco jurídico para los acuerdos, la sombra bajo la cual estos pueden lograrse. Aquello es afirmado por el poder coercitivo que proviene de una amenaza que lleva a los litigantes sin voluntad a sentarse a negociar. Si bien en la práctica la mayoría de los casos se negocian, un conjunto de ellos, en los que hay adjudicación, es necesario para guiar la ley y, más importante, para que la litigación sea una amenaza creíble si un acuerdo no es logrado. Ciertamente los casos que son litigados son un pequeño grupo en la pirámide de disputas. Se trata de aquellos en los que no pudo haber acuerdo porque los hechos no estaban claros o porque dieron origen a problemas originales o porque una parte fue muy intransigente para llegar a acuerdo o, quizás, porque los costos eran muy altos para negociar. Cuáles casos concluirán en un litigio es, por lo tanto, una cuestión de azar. Pero aquellos casos que sí lo hagan proveerán de insumos para la elaboración del *common law* y darán pie a la función social de los tribunales al darles la oportunidad de mantener o desarrollar la ley. Aquello que llega a los tribunales es, hasta cierto punto, un reflejo del acceso a la justicia o de los medios que las partes disponen para avanzar en la adjudicación y, en su caso, apelar.

³¹ Galanter, M., “The Radiating Effects of Courts”, *ibidem*; Department of Justice, Victoria, Australia, *Justice statement* – capítulo 2.0, “Justice and the need for change” (2004), párrafo. 2.3.1.

Tomemos el caso de la Sra. Donoghue y el caracol en la botella de cerveza que fue decidido por la Cámara de los Lores en 1932³². Tal asunto efectivamente transformó la ley. Cualquiera sea la opinión que se tenga sobre esta decisión, el conflicto estableció la protección de los consumidores, creó incentivos para aquellos que generan riesgos para hacerse cargo de estos y compensar a aquellos afectados por estas acciones negligentes. De esta forma el derecho consuetudinario del *common law* se ha desarrollado, apoyándose en disputas privadas y comerciales y millones de casos resueltos con su paso.

En estas ideas acerca de la justicia civil como un bien público encontramos una serie de temas relacionados: la relevancia pública del sistema de justicia civil como el Estado de Derecho en funcionamiento; el rol de los procedimientos al asegurar la equidad en el funcionamiento del sistema; y la importancia de la adjudicación como expresión pública de normas y valores y de declaración de la ley con autoridad. Todos estos elementos conectados están actualmente bajo lo que puede ser visto como una reevaluación. El sistema en su conjunto está amenazado como resultado de restricciones en los recursos económicos; o de reglas procesales que expresan valores sociales respecto de donde fijar la confiabilidad de la evidencia, las que son cuestionadas por ser muy complicadas y por servir solamente a los intereses de los abogados; o incluso de una adjudicación considerada como innecesaria y molesta. Mas ella es importante. Resnik ha dicho que la adjudicación es más que la oportunidad de debatir derechos en disputa y que es de hecho una práctica que fortalece la democracia:

“La adjudicación es una práctica democrática ya que dentro de sus parámetros puede reconfigurar a la autoridad, incluso sujetando al Estado a divulgar información y proveer soluciones”³³.

³² *Donoghue (or McAlister) v Stevenson* (1932), All ER Rep 1; (1932) AC 562; Cámara de los Lores.

³³ Resnik, J. y Curtis, D., “Representing justice: from Renaissance Iconography to Twenty-First Century Courthouses”, *Proceedings of the American Philosophical Society*, 151 (2007), p. 139.

Recientemente tanto Adrian Zuckerman³⁴ como David Luban han, de forma separada, argumentado que la adjudicación es un bien público y algo más que un servicio público. Indica Luban:

“En vez de tratar la adjudicación como un servicio público que el Estado provee a las partes en conflicto para mantener la paz, una concepción pública trata a las partes en disputa (...) como una ocasión para que la ley trabaje de forma pura (...) los litigantes sirven como la punta de los nervios que registran las quejas y dolores del cuerpo político, que la Corte trata de mejorar mediante la redefinición de la ley. Usar a los litigantes como un estímulo para redefinir la ley es literalmente un interés público legítimo (...) La ley es un autorretrato de nuestras políticas, y la adjudicación es al mismo tiempo la interpretación y el refinamiento del retrato”³⁵.

Sin embargo, la idea de que la justicia civil es al mismo tiempo un bien privado y público supone que el ciudadano puede acceder a la maquinaria para hacer valer sus derechos y que los procedimientos para hacerlos valer son justos³⁶.

Amenazas a la justicia civil

Un argumento basal a considerar es que la reciente política en materia de Administración de la Justicia Civil ha dejado de lado la importancia social del buen funcionamiento del sistema de justicia, que presiones externas e internas amenazan el futuro de la justicia civil y que ellas se ven en diferentes jurisdicciones del mundo.

³⁴ Zuckerman, A., *Civil Justice in Crisis*, p. 10.

³⁵ Luban, D., “Settlements and the Ferosion of the Public Realm”, *Georgetown Law Journal*, 83 (1995), p. 2.638.

³⁶ Sandefur, R.L., “Access to Civil Justice and Race, Class and Gender Inequality”, *Annual Review of sociology*, 34 (2008), pp. 339 – 358.

La amenaza externa para la justicia civil surge del crecimiento imparable de la justicia criminal en un ambiente de recursos limitados. El incremento en la regulación y la criminalización de la actividad social y económica, la demanda de una legislación acorde con los derechos humanos y los costos asociados a la encarcelación han llevado a un incremento sustancial en el dinero público destinado a la justicia criminal. En Inglaterra, la reciente creación del Ministerio de Justicia supone que la administración de la justicia civil y criminal, el personal y las actividades de las cortes y de los tribunales, así como el funcionamiento de un sistema penal en expansión se han agrupado en un solo departamento del gobierno. Es posible afirmar que con un solo presupuesto para la justicia, la urgencia y las presiones políticas para dar recursos al sistema criminal han llevado a un clima en el cual la importancia de la justicia civil se ha vuelto oscura y su funcionamiento ha sido degradado.

Junto a esta amenaza externa existe una amenaza interna a la justicia civil que emana de algunos sectores del Poder Judicial, de los abogados y del área emergente de la resolución alternativa de disputas en busca de un mercado para sus servicios. En el proceso de buscar necesarias y loables mejoras a la administración de justicia civil, reformistas volubles han atacado sus principios fundamentales y su propósito mediante un discurso “postmodernista” que quita valor a la determinación de la ley, sugiriendo que la adjudicación es siempre innecesaria y molesta, y, finalmente, promoviendo una visión de que no existen derechos que no puedan ser objeto de compromiso y que todo conflicto representa un simple enfrentamiento entre intereses moralmente equivalentes.

Un gran acuerdo se ha dado entre una profesión emergente de mediadores privados y reformadores judiciales que coincide con las realidades financieras de una justicia escasa de dinero que intenta procesar un número incremental de imputados. En este contexto, la responsabilidad del Estado de proveer espacios para una efectiva y pacífica resolución de conflictos civiles está siendo desechada mediante un discurso que localiza a la justicia civil como un tema privado más que un bien público y socialmente importante. Los tribunales civiles y la judicatura pueden no ser un servicio público como la salud o el transporte público, pero su funcionamiento es crítico para el funcionamiento social y

económico. La justicia civil sirve al público de una forma que trasciende los intereses privados.

Mientras los procesalistas se preocupan de minuciosas mejoras a las reglas del procedimiento civil, sugiero que las estructuras y procedimientos basales de la justicia civil están desmoronándose. Es, por lo tanto, el momento de dar una mirada a la justicia civil, no focalizándose en aquellos puntos que incrementan el conjunto de reglas procesales sino que retrocediendo y observando qué ha pasado con la política y la práctica, en el contexto de un entendimiento compartido acerca del propósito y el valor de la justicia civil en una sociedad moderna y democrática.