

***MÁS ALLÁ DE LA ORALIDAD Y LA ESCRITURACIÓN: EL
NECESARIO APORTE DE NUEVAS PERSPECTIVAS PARA
UNA MEJOR COMPRENSIÓN DE LOS PROCESOS DE
REFORMA PROCESAL EN CHILE***

*BEYOND ORALITY AND DOCUMENTATION: THE NECESSARY
CONTRIBUTION OF NEW PERSPECTIVES TO IMPROVE THE
UNDERSTANDING OF PROCEDURAL REFORMS PROCESSES
IN CHILE*

CLAUDIO FUENTES MAUREIRA* **

RESUMEN

La perspectiva dominante desde la cual la doctrina procesal chilena ha estudiado, analizado y criticado las experiencias nacionales de reforma procesal, como la de familia y la aún pendiente reforma civil, han sido los principios formativos del procedimiento, particularmente la oralidad y la escrituración. El presente artículo cuestiona la utilidad de este enfoque para la finalidad antes dicha, postulando que genera una serie de inconvenientes vinculados al uso que se les ha dado, llevando la discusión en materia de reformas procesales a cuestiones mayormente abstractas, tales como las supuestas ventajas y desventajas teóricas de los mismos, hablándose de los “excesos” y “las modas” a su respecto, reduciendo la discusión a una suerte de competencia entre ambos. Asimismo, se proponen tres novedosas y complementarias formas de aproximarse al estudio de las reformas procesales, las

*Abogado y magíster en derecho penal y procesal por la Universidad Diego Portales. Doctor of the Science of Law, Stanford University. Profesor de derecho procesal e investigador del Programa de reformas procesales y litigación, Universidad Diego Portales. Correo: claudio.fuentes@mail.udp.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1088-5554>.

**El autor agradece los valiosos comentarios del profesor Ramón García Odgers y de la profesora Sophia Romero Rodríguez. Asimismo, se agradece a la estudiante María José Uribe por su asistencia en los aspectos formales de este trabajo. Cualquier error es de la sola responsabilidad del autor.

Artículo recibido el 26 de agosto de 2021 y aceptado para su publicación el 10 de junio de 2022.

cuales se estima iluminan nuevas e importantes dimensiones de estas, identificando sus distintas características y complejidades según se trate de reformas de “sintonía fina” o de reformas “radicales” y colocando atención en el mismo proceso de cambio procesal, examinando nuevas variables de análisis como las fuentes del cambio, los agentes detrás del mismo, su proceso de implementación y los distintos tipos de obstáculos que inciden en su éxito o fracaso.

Palabras clave: Oralidad, escrituración, principios formativos, trasplantes legales, reforma procesal.

ABSTRACT

In Chilean procedural scholarship the dominant framework used to study, analyze, and criticize the procedural reform experiences, such as family and the still pending civil procedure reform, has been the formative principles of procedure, especially orality and documentation. This article challenges the real usefulness of such perspective, claiming that the way they have been used has carried the debate about procedural reforms towards abstract issues, such as their supposed advantages and disadvantages, debating about their “excesses” and “trends”, reducing the debate to a somewhat contest between them. Likewise, it proposes three new and compatible frameworks to analyze such procedural reforms, all of which highlight new and important dimensions of these procedural transformations, identifying their different characteristics and complexities by distinguishing between “fine-tuning” and “radical reforms”, and focusing on the transformative process itself, by examining new variables related to the sources of the procedural transformation, the stakeholders behind it, their process of implementation and the different type of obstacles that impact their success or failure.

Keywords: Orality, documentation, formative principles, legal transplants, procedural reforms.

I. INTRODUCCIÓN

Con el anuncio del gobierno a fines del año 2020 de que se retomaría el proyecto de reforma a la justicia civil, nuestro país se embarca nuevamente en su proceso de reforma procesal más ambicioso. En efecto, durante la primera década del siglo XXI Chile experimentó con 3 procesos de reforma procesal de importante envergadura; penal, familia y laboral. Aún así, parte importante de nuestra doctrina reclamaba que faltaba la reforma más relevante y quizás más compleja, debido a la diversidad de conflictos que está destinada a resolver, el número de ingresos

anuales y su carácter supletorio.

De todas las interrogantes que emergen de las reformas procesales una de particular importancia dice relación con las distintas perspectivas desde las cuales pueden estudiarse dichas transformaciones. En efecto, los paradigmas desde los cuales un cambio procesal es diseñado e implementado tienen impacto en la estructura del modelo de enjuiciamiento propuesto, las instituciones procesales que serán incorporadas u omitidas, así como la manera en que serán reguladas. Asimismo, dichas perspectivas inciden en el entrenamiento de los actores, afectando cómo ciertas normas e instituciones son aplicadas.

Dado lo anterior se vuelve evidente que la elección de “los lentes” con los cuales se encara una iniciativa de reforma procesal no es algo baladí. Al respecto, BINDER da en el clavo cuando habla de que los conceptos tienen la propiedad de iluminar una parte de un objeto, lo que significa que necesariamente dejan otra parte fuera de foco o derechamente en la oscuridad; sostiene que un concepto será útil en la medida que su uso ilumina más de lo que oculta.¹ Desde este prisma el presente trabajo se pregunta respecto de aquellas perspectivas que nos permitan iluminar más nuestra comprensión de los procesos de reforma procesal.

La literatura nacional en materia de reformas procesales utiliza como enfoque preferente para estos fines los principios formativos del procedimiento; el binomio oralidad/escrituración. Es decir, estas iniciativas de reformas han sido predominantemente conceptualizadas, discutidas y evaluadas por la doctrina procesal nacional desde este punto de vista. Cabría preguntarse entonces, más allá del eventual valor dogmático que estas puedan tener, si el enfocar el proceso de reformas a la justicia desde estas es apropiado.

El presente trabajo postula que para estos propósitos específicos los principios formativos resultan insuficientes y reduccionistas. También se presentan otros tres marcos teóricos que aplicados a las reformas procesales permiten identificar variables que los principios no consideran suficientemente o que derechamente omiten. En este sentido, se llama la atención acerca de la existencia de otras perspectivas que tienen una mayor capacidad para “iluminar” el objeto de estudio.

Por lo anterior, el presente se divide en 4 secciones sin contar esta introducción y las conclusiones. Una primera sección en donde se analizan los principios formativos y la forma en que se han utilizado para estudiar los procesos de reformas procesales, mostrando sus limitaciones para dicho fin. En la segunda, tercera y cuarta sección, se presentan tres marcos teóricos alternativos y complementarios, que muestran otras variables fundamentales para una comprensión más compleja de estos procesos reforma legal.

¹ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, 2º ed. actualizada y ampliada, p. 50.

Este artículo tiene por objetivo final llamar la atención acerca de la necesidad de una comprensión más acabada de estas transformaciones judiciales.

II. LA HEGEMONÍA DE LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS AL MOMENTO DE EXAMINAR LOS PROCESOS DE REFORMA PROCESAL

Desde la vereda del derecho procesal es posible identificar dos grupos de trabajos cuyo tópico son las reformas procesales. Existe un primer grupo cuyo objeto dice relación, por ejemplo, con una institución procesal específica que se propone incorporar y que podría alterar el régimen probatorio.² A su vez, se observa un segundo grupo de trabajos que tiene una perspectiva muy diferente, dado que su objeto no es el examen de un cambio específico, sino el examen de una reforma procesal de mayor envergadura, como la reforma a los tribunales de familia o la futura reforma procesal civil. El foco de esta sección es este segundo grupo.

En este segundo grupo es posible ver que generalmente recurren a tres grandes enfoques a efectos de analizar estas reformas procesales;³ la discusión sobre los fines del proceso, la descripción de la normativa procesal orgánica y funcional propuesta y, sobre todo, los principios formativos del procedimiento como eje de análisis.⁴ Resaltan en este grupo de trabajos dos en particular, ya que examinan de manera conjunta los procesos de reforma procesal penal, familia y laboral y en donde es posible graficar la prevalencia de estos elementos en su análisis.

El primero de estos trabajos es el de MENESES,⁵ cuyo objetivo es dejar

² Véase como ejemplo LARROUCAU, Jorge, “Hacia un estándar de prueba civil”, *Revista Chilena De Derecho*, 2012, vol. 39, no. 3, pp. 783–808.

³ En el cuerpo principal de esta sección será descrito y examinado en términos generales el uso que algunos trabajos del medio local hacen de los principios al momento de analizar las reformas procesales, desarrollándose dos de ellos como ejemplos de esta situación. Con todo, en las notas al pie de esta primera sección se da cuenta de la amplitud de trabajos que echan mano a los principios como eje de análisis. Véase en particular *infra* notas al pie n° s 4, 9 y 10.

⁴ Véase en este sentido CORTEZ, Gonzalo, “Breves comentarios sobre los principios del procedimiento, la prueba y la cautela en el proyecto de ley que crea los tribunales de familia”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2001, no. 209, pp. 97 – 110; FLORES, Álvaro, “La Reforma a la Justicia del trabajo”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2005, no. 6, pp. 149 – 159; OTÁROLA, Paulo, “Los principios formativos del proceso y el rol del juez en el proceso laboral chileno”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social*, 2008, pp. 23 – 42; MONTT, María Eugenia, “Apuntes de derecho procesal laboral”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social*, 2012, vol. 3, no. 6, pp. 233 – 245; NÚÑEZ, René; CORTÉS, Mauricio, *Derecho Procesal de Familia. La primera reforma procesal civil en Chile*, Abeledo Perrot/Thomson Reuters, 2013, pp. 61 – 110.

⁵ MENESES, Claudio, “La reforma procesal civil en Chile: Observaciones críticas sobre la organización del primer nivel jurisdiccional”, en: MENESES, C., *Estudios sobre el Proceso Civil Chileno*, Editorial Pro

constancia del avance de la reforma procesal civil, plantear críticas y prevenir problemas que podrían afectar las actividades de juzgamiento de base. Para lo anterior, el autor comienza examinando los procesos de reforma de penal, familia y laboral utilizando los enfoques previamente aludidos, describiendo aspectos de diseño orgánico y en cuanto a los cambios procesales estos son articulados haciendo referencia a los principios formativos de oralidad, escritura, dispositivo y de oficialidad. Agrega algunas referencias de la historia de la ley. Posteriormente examina el sistema de enjuiciamiento civil actual, cuyo análisis es conducido en gran medida desde la óptica de los principios,⁶ aunque cuando se trata de referirse al juzgamiento de base amplía el foco a los sistemas probatorios. En otras palabras, el examen de este texto muestra como un enfoque prevalente de comprensión de las reformas a los principios formativos, tanto para efectos de caracterizar la regulación actual, como para describir los cambios introducidos por los procesos reformados respectivos.

El segundo texto que se refiere a los tres sistemas reformados es el de BORDALÍ y HUNTER,⁷ referido a la instalación de los juicios orales en Chile, proceso que es descrito como “(...) *el cambio hacia la oralidad* (...)”.⁸ El mismo título del texto es indicativo del importante rol que la noción de oralidad tiene en su desarrollo, concepto que junto con la escrituración son usados como medio para estudiar las reformas al analizar a través de estos su estructura procesal, la discusión respecto de si la oralidad es parte o no del debido proceso, continuando con una extensa sesión llamada “La oralidad y sus mitos”, identificando “*oralidad y poderes del juez*”, “*oralidad e intermediación: el mito del juez psicólogo*”, “*oralidad como principio del procedimiento*” y “*el verdadero poder de la oralidad en el proceso moderno*”, y finalizando con una discusión acerca de la compatibilidad del régimen recursivo con la oralidad.

Estas obras, así como los múltiples trabajos que se citan al pie, muestran que generalmente la manera como en Chile el proceso de reformas a la justicia ha sido analizado refiere a una transición de una justicia dominada por los principios de la escrituración, delegación y desconcentración hacia la oralidad y los principios que normalmente la acompañan, intermediación, concentración y publicidad. A

Libros, 2017, pp. 23 - 58.

⁶ Por ejemplo, la sección III. 2 de su texto se titula “Algunos aspectos de importancia que explican la fuerza que tiene en Chile el juzgamiento de segunda instancia: Escritura y mediación; desconcentración; legalidad de la prueba y régimen de apelación amplio”. MENESES, cit. (n. 5), p. 36.

⁷ BORDALÍ, Andrés; HUNTER, Iván, “Juicios orales en Chile”, en: FERRER, E.; SAÍD, A. (Coords.), *Juicios Orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara*, UNAM, Ciudad de México, 2013, pp. 157 – 190.

⁸ *Ibid.*, p. 157.

esto debe agregarse que el enfoque de los principios formativos también ha sido protagonista en materia de la reforma procesal civil, especialmente cuando se ha tratado de presentar y discutir de esta reforma, examinar sus principales novedades, caracterizarla y estudiar el rol que le corresponde a los actores en ella.⁹

Ahora bien, una consecuencia de este enfoque ha sido que buena parte de la reflexión y debate desde el mundo procesal respecto de las iniciativas de reformas ya en funcionamiento, así como de los procesos de reforma a la justicia aún en discusión, se ha centrado en gran medida en el binomio escritura y oralidad.¹⁰ Incluso desde los principios dispositivo y de oficialidad la discusión se ha reconducido a los principios de oralidad y escrituración, en la medida que se debate acerca de la mutua dependencia entre estos y un activo rol de los jueces, a veces afirmándose que existe dicha relación por razones históricas y otras veces cuestionándola.¹¹

⁹ Al respecto véase, NÚÑEZ, Raúl, “Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia y principios)”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2005, no. 6, pp. 175 - 189; Ministerio de Justicia de Chile, “Hacia una nueva justicia civil”, *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, 2005, año 4, no. 7, 82 pp.; DOMÍNGUEZ BALMACEDA, Juan Pablo, “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: III. Principios procesales relativos al procedimiento”, *Revista Chilena de Derecho*, 2007, vol. 34, no. 3, pp. 595 - 598; DELGADO, Jordi, “Aproximaciones a los principios de la reforma procesal civil”, *Revista Derecho y Ciencia Política*, 2011, vol. II, no. 2, pp. 197-210.

¹⁰ Inclusive existe una corriente, cuyo principal exponente es el profesor Diego PALOMO de la Universidad de Talca, que ha desarrollado un discurso crítico respecto de las reformas procesales – especialmente laboral – basado en el rol y funcionamiento del principio de la oralidad, señalando que ha existido un exceso de oralidad, culpando de esto a los mitos de la oralidad. Véase PALOMO, Diego, “La Audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave”, *Revista Chilena de Derecho*, 2005, vol. 32, no. 2, p. 278, especialmente nota al pie n° 4; PALOMO, Diego, “Modelo Procesal Civil Chileno. Conveniencia de articular una nueva regulación sostenida en la oralidad como eje formal facilitador”, en: PALOMO, D. (Coord.), *Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 159 -175; PALOMO, Diego; MATAMALA, Pedro, “Prueba, Inmediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, 2012, vol. 19, no. 2, pp. 237 - 274; PALOMO, Diego, “Sobre la reforma procesal civil: los principios y la decisión de cambiar a un modelo predominantemente oral”, en: DELGADO, J.; BERNALES, G. (Coords.), *Reforma a la Justicia Civil. Una mirada desde la judicatura*, Ediciones Jurídica de Santiago, 2014, pp. 53 -77; PALOMO, Diego; LORCA, Nelson, “Juicio oral y audiencia preliminar en el nuevo proceso civil chileno: claves para evitar allanar el camino de una comparecencia inútil”, *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2016, vol. 19, no. 37, pp. 1 - 19; PALOMO, Diego, “Tópicos sobre reforma procesal: Los desafíos de la oralidad de cara a las expectativas por la eficiencia y el respeto a las garantías”, en: LANDONI, Á.; PEREIRA, S. (Coords.), *Estudios en Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture*, Tomo II, La Ley Uruguay, 2017, pp. 771 - 799.

Un enfoque similar, que habla de los “abusos de la oralidad” y la “demonización de la escritura” puede observarse en algunos trabajos del profesor Jordi Delgado. Véase, DELGADO, cit. (n. 9).

¹¹ Cuestionando esta relación véase BORDALÍ; HUNTER, cit. (n. 7), pp. 174 - 178 y PALOMO (2007), cit. (n.10), p. 238 y ss.

A mayor abundamiento, podría indicarse que la hegemonía de los principios formativos de escrituración y oralidad como perspectiva de aproximación se ha mantenido al haberse llevado la discusión al plano de la delimitación de la naturaleza jurídica de la oralidad: si se trata de un principio del proceso o, menos que ello, una técnica procesal.¹²

En efecto, esto se observa en nuestro medio en el año 2008, cuando a propósito del texto “Reforma a los procesos civiles orales. Consideraciones desde el debido proceso” de los autores DUCE, MARÍN y RIEGO,¹³ se planteó la discusión de si la oralidad era una exigencia de debido proceso, sosteniendo que los tratados internacionales en materia de DDHH requerían la introducción de una audiencia de juicio como catalizador de las garantías de contradicción y publicidad.

Con todo, gran parte de la respuesta de la doctrina nacional a esta propuesta fue nuevamente centrar la discusión en la naturaleza jurídica de la oralidad y no tanto en si el debido proceso exigía componentes de oralidad a ser garantizados en el contexto de las reformas procesales.¹⁴

Ahora bien, producto de estas y otras discusiones en torno al principio de la oralidad, lo cierto es que en un gran número de ocasiones la utilidad de los principios formativos como perspectiva de análisis ha resultado ser muy limitada para una adecuada aproximación a los procesos de reformas a la justicia. Esto se deriva de algunos rasgos que los caracterizan y que se ven exacerbados por el uso que se les ha dado.¹⁵

¹² Por ejemplo, PALOMO centra buena parte los problemas de la experiencia chilena y comparada en materia de reformas procesales en lo que denomina un “abuso del concepto de principios” indicando: “En efecto, bajo el amparo de esta categoría se ha querido encontrar y dar explicación a fenómenos del proceso que no constituyen ni constituirán, ni aun por demasiado esfuerzo que en ello se ponga, un genuino principio procesal en los términos que se explicarán (...)”. PALOMO, Diego, “Sobre la conducta procesal de algunos jueces: De vuelta con la unidimensionalidad de la eficiencia y la potestad conciliatoria como excusas”, *Ius et Praxis*, 2014, vol. 20, no. 1, p. 58. De manera más reciente vuelve a esta temática RÍOS MUÑOZ, Luis, *Proceso y Principios. Una aproximación a los principios procesales*, Bosch Editor, 2020, pp. 53 – 86.

¹³ DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristian, “Reforma a Los Procesos Civiles Orales: Consideraciones Desde El Debido Proceso” en: CABEZÓN, A. (Coord.), *Justicia Civil: Perspectivas Para Una Reforma En América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2008, Santiago, Chile, pp. 13–94.

¹⁴ El único trabajo en la materia identificado que se hace cargo de esta discusión es el de BORDALÍ y HUNTER, cit. (n. 7), pp. 161 – 165. Cfr PALOMO, cit. (n. 10); PALOMO, cit. (n. 12); ROJAS CHAMACA, Julio, “Principios y reglas técnicas del proceso en el anteproyecto de código procesal civil chileno. ¿Hacia dónde vamos?”, *Revista Entheos*, 2009, Año VII, volumen único, Universidad de las Américas, pp. 21 y ss.

¹⁵ Debe destacarse que esto no solo se ha dado en nuestro medio. En efecto, ya el año 2010 el profesor argentino Eduardo OTEIZA escribía “*El debate oralidad versus escritura ha contado con sostenedores y detractores. Se han magnificado la importancia de las formas de los actos procesales y se han*

En primer lugar, los principios formativos son generalmente presentados como binomios antagonistas.¹⁶ Esta manera de aproximarse sería consecuencia de la forma como en Chile se han conceptualizado y enseñado estos por parte de los profesores MOSQUERA, MATURANA, HOYOS, LÓPEZ PESCIO, entre otros, según indica RÍOS MUÑOZ.¹⁷ Concordamos con este autor que esta forma de concebir los principios ha sido muy popular en nuestro medio y ha sido traspasada a los mismos ordenamientos procesales reformados y la reforma procesal civil.¹⁸

Al respecto, una parte de la doctrina procesal más reciente, especialmente RÍOS MUÑOZ, alerta de esta errada idea de que es una característica fundamental de los principios procesales su carácter de binomios antagonistas. Aclara, siguiendo el prólogo de COUTURE a la obra fundacional en esta materia de Robert WYNESS MILLAR, que en dicho texto se presentan los principios como binomios por ser parte de la metodología comparada del autor y no porque efectivamente sean opuestos, entre otras razones.

Esta concepción como binomios tiene diversas consecuencias en el debate de las reformas procesales, llevando a que este se concentre en determinados tópicos cuya utilidad para comprender las mismas y el proceso de transformar la justicia son bien discutibles.¹⁹ En efecto, se observa que cuando este rasgo bipolar es malentendido o mal utilizado se traduce en una visión absolutista de estos principios, lo que ha llevado a prácticas sin mayor sentido y a discusiones estériles en el contexto de aquellos sistemas reformados ya en vigencia.

absolutizado sus consecuencias.” OTEIZA, Eduardo, “Disfuncionalidad del Modelo de proceso civil en América Latina”, en: BERIZONCE, R.; HITTERS, J. (Coords.), *De la tutela judicial interna a la tutela judicial interamericana: Estudios en memoria de Augusto Mario Morello*, Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 2010, p. 15.

¹⁶ RÍOS MUÑOZ, cit. (n. 12), p. 53. ROJAS CHAMACA, cit. (n. 14), pp. 21 – 23.

¹⁷ Véase RÍOS MUÑOZ, cit. (n. 12), pp. 66 – 68.

¹⁸ En efecto, una revisión de las legislaciones procesales reformadas da cuenta de la prevalencia de este enfoque incluso en la técnica legislativa empleada. Véase ley de tribunales de familia (Ley N° 19.968), artículos 9° a 16°; Libro V del código del trabajo, artículos 425 a 432; proyecto de código procesal civil (Boletín n° 8197-07) libro primero, título primero se titula “principios generales”, artículos 1° a 9°.

¹⁹ A esta primera limitación habría que agregar una crítica y es que la discusión de los principios formativos en nuestro medio, solo con escasas excepciones, no ha seguido los desarrollos que estos han tenido en el derecho comparado. En efecto, la dicotomía dispositivo y oficialidad sigue prevalente, aunque hace años en el extranjero se ha instalado el principio de la cooperación procesal como una superación de estos. Véase VAN RHEE, Remco, “Towards Harmonised European Rules of civil procedure: Obligations of the judge, the parties and their lawyers”, *Access to justice in Eastern Europe*, 2020, no. 1, pp. 6 – 33 y en nuestro medio constituyen excepción AGUIRREZABAL, Maité; PÉREZ RAGONE, Álvaro “Dirección compartida del proceso civil”, *Revista de Derecho Privado UNAM*, 2019, vol. 1, no. 14, pp. 57 – 83, y GARCÍA, Ramón; FUENTES, Claudio, “El surgimiento del case management y la superación del juez director del proceso”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2020, vol. 88, no. 248, pp. 133 - 134.

En cuanto a lo primero, Ríos MUÑOZ resalta diversas prácticas de los operadores que grafican el problema: “(...) *esta confusión conceptual es normal para el abogado promedio, llegando a decir alguno de ellos ante un juzgado oral (Penal, de Familia o Laboral), que la obligación de presentar apelación por escrito vulnera el “principio de oralidad”; o también, cuando un abogado acude a un juez civil para plantearle una situación determinada, en aras del “principio de escrituración”, le exige que lo presente por escrito y le niega audiencia*”.²⁰

En cuanto a lo segundo, en la discusión acerca de los procesos de reforma a la justicia esta dicotomía muchas veces ha llevado a creer que necesariamente se debe escoger entre un principio y otro (oralidad versus escrituración), dando lugar a debates inocuos, como aquel que se refiere a si un sistema procesal en que impere la oralidad puede tener componentes escritos.²¹

Asimismo, la discusión ha sido igualmente llevada a analizar las reformas procesales entorno a los beneficios y defectos asociados a la oralidad y a la escrituración, en otras palabras, una suerte de competencia o segundo nivel de polarización. Se ha dicho que la escritura da más seguridad, porque los escritos permanecen para la consulta posterior. Asimismo, se plantean problemas como su excesivo formalismo o limitación a la publicidad. De la oralidad se predica bajo el mismo esquema. Así, esta evitaría conductas propias de abogados tinterilleros, sería útil para solución de controversias de escasa complejidad, aunque al mismo tiempo los jueces tomarían decisiones precipitadas, entre otros.²²

La asignación a los principios de oralidad y escrituración de ciertas consecuencias atribuibles a su uso si bien puede tener algún valor en una discusión dogmática, dicho valor es muy difícil de percibir desde la perspectiva de los procesos de reforma procesal cuyo principal objetivo es aproximarse a la realidad e intentar alterarla. En efecto, este enfoque es poco útil porque detrás de estas supuestas ventajas y desventajas no existe mayor base empírica que corrobore la mayoría de los beneficios y los problemas asociados,²³ ya que buena parte de estos se juegan en un nivel distinto, la adecuada implementación del cambio procesal. A esto debe agregarse que aquellos trabajos que se decantan por este enfoque generalmente no muestran la manera específica como estos supuestos beneficios y problemas tienen

²⁰ Ríos MUÑOZ, cit. (n. 12), p. 54.

²¹ En este punto Palomo alerta con mucha razón acerca de los peligros de los excesos y la necesidad de encontrar un adecuado equilibrio en la materia. PALOMO (2014), cit. (n. 10), p. 58

²² Véase como ejemplo PALOMO (2007), cit. (n. 10), pp. 80 y 81; DOMÍNGUEZ BALMACEDA, cit. (n. 9), pp. 595 – 598; DELGADO, cit. (n. 9), pp. 203 – 207.

²³ Fuera de nuestras fronteras esto ha sido alertado hace ya muchos años. Véase como ejemplo RAMOS ROMEU, Francisco “Forma del proceso y funcionamiento de la justicia, en Oralidad y escritura en el proceso civil eficiente”, en: *Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal*, 2008, Universitat de València, España, pp. 476 – 477.

lugar, ejercicio que si podría servir a efectos de poder potenciarlos o aminorarlos.

Cabría preguntarse entonces, más allá del eventual valor dogmático que estas discusiones pueden tener entorno a la oralidad y escrituración como principios procesales, si enfocar las transformaciones a la justicia desde estos permite entender la entidad del cambio propuesto, si permite comprender de manera precisa sus orígenes y su sentido, si finalmente permiten comprender el diverso abanico de complejidades que se pueden identificar en un proceso de reforma procesal.

En efecto, incluso en la mejor versión del uso de los principios formativos como eje de análisis es posible identificar dos asunciones implícitas que limitan su utilidad. La primera es una cierta sinonimia entre proceso y sistema de justicia. Al respecto, las reformas procesales objeto de este trabajo tienen por objeto el introducir cambios que no se limitan exclusivamente a cambios procesales funcionales y orgánicos, sino que cambios mucho más amplios y profundos que pretenden impactar en el sistema de justicia, reflejando una entidad mucho más compleja.²⁴

La segunda asunción supone confundir el resultado final de la reforma con el proceso de reformar, es decir, los principios formativos son una heurística que grafica una opción de política procesal del legislador, pero no son por sí solos indicativos de las razones concretas que justificaron la valoración política del legislativo. Al respecto, en algunos de los trabajos examinados generalmente las razones específicas que justifican la consagración de cada uno de estos principios tienden a tener un rol secundario y son brevemente enunciadas. El foco en los principios muchas veces concentra la atención en como estos están consagrados o recogidos (su naturaleza, su definición y preeminencia) y no en la capacidad que estos tienen mediante su regulación para cumplir con las finalidades concretas del legislador.²⁵

En conclusión, y tomando en consideración la forma en como expresiones tales como oralidad y escrituración han sido entendidas y usadas en nuestro medio, así como las discusiones que se han concentrado a su respecto, es posible afirmar que esta perspectiva tiene una utilidad muy limitada tanto para el investigador de

²⁴ Esto se verá con mayor claridad cuando se examine la distinción entre reformas procesales de “sintonía fina” y reformas procesales “radicales” en la próxima sección.

²⁵ Una crítica similar se encuentra en OTEIZA: “Los detractores de la oralidad han reflexionado con razón que un proceso tiene actuaciones orales y escritas y que la oralidad total es de escasa utilidad práctica. Esos cuestionamientos desatienden el problema central del carácter abierto y participativo de un proceso por audiencias. Se trata de una opción de política pública que privilegia que el debate judicial se realice ante un tribunal que actúe con las puertas abiertas, lo cual es un importante factor de inserción social y de transparencia en los asuntos de la Justicia. El proceso por audiencias por su carácter público resalta el valor de la independencia judicial por la mayor transparencia de la sucesión de actos ante el Tribunal.”, OTEIZA, cit. (n. 15), p. 15.

los fenómenos de las reformas procesales como para el operador de justicia.

En lo que viene se presentarán tres marcos teóricos que si son utilizados para el estudio de las reformas procesales permiten considerar nuevas y más sofisticadas variables de análisis, mostrando por un lado todo aquello que los principios “no alumbran” y por otro, capturando de mejor manera la complejidad real del objeto de estudio.

III. DOS TIPOS DE CAMBIO PROCESAL

En 1971 Mauro CAPPELLETTI, uno de los más destacados profesores de derecho procesal comparado señaló “*En el continente, el gran movimiento de reforma se presentaba asimismo bajo un nombre simbólico de gran alcance y mal entendido: “oralidad”*”.²⁶ En ese momento CAPPELLETTI estaba escribiendo para una audiencia estadounidense, tratando de explicar la reacción europea a los problemas y complejidades del proceso del *jus commune*.

CAPPELLETTI indicó que la “oralidad” era un símbolo antes mal entendido porque no solo significaba una respuesta a la naturaleza escrita del procedimiento del *jus commune*, sino que de hecho suponía una “reacción contra – o romper con – todas las otras características” de dicho sistema procesal.²⁷ Para CAPPELLETTI “oralidad” significaba, por una parte, un completo rechazo a los principales rasgos de dicho procedimiento y, por la otra, un programa de reforma procesal radical, con el fin de cortar todas las ataduras del pasado. Desde la perspectiva de los procesos de reforma procesal estas expresiones permiten identificar dos tipos de reformas procesales, cada una con un objetivo diverso y un alcance distinto.

Primero, se encuentran aquellas reformas que podrían denominarse como de “sintonía fina”, que tienden a ser lo habitual en el transcurso del desarrollo de los sistemas de justicia, y aquellas reformas que la literatura comparada caracteriza

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro, “*Social and Political Aspects of Civil Procedure: Reforms and Trends in Western and Eastern Europe*”, *Michigan Law Review*, 1971, vol. 69, no. 5, p. 858. La traducción es mía. Puede encontrarse una versión en español del artículo de 1972, con todo esta presenta ciertas diferencias sutiles en su traducción. En este texto se trabajará con la versión en inglés del documento.

²⁷ *Ibid.*

como “radicales”,²⁸ “revolucionarias”²⁹ o de “terapia de shock”.³⁰

Las reformas procesales de “sintonía fina” son “entendidas como una serie de pequeños cambios destinados a mejorar el funcionamiento de un sistema firmemente establecido y caracterizado por un conjunto de prácticas generalmente aceptadas por la sociedad como legítimas”.³¹ Este tipo de reforma procesal mantiene continuidad con el pasado y su propósito es superar algunos problemas específicos que el sistema enfrenta. Según OTEIZA, este tipo de reforma supone “*un camino que parte de lo existente para seguir un nuevo rumbo*”.³²

En el otro extremo, y por lo mismo excepcional, se encuentran aquellas reformas procesales llamadas “revolucionarias” o “radicales”. Según DUCE este tipo de reforma, la cual sería aquella que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de América Latina en materia procesal penal durante los últimos 25 años, es muy diferente a la primera. Este otro tipo involucra transformaciones estructurales del sistema de justicia y “el completo reemplazo de sistemas y procedimientos por nuevas y diferentes instituciones y procesos”.³³

DUCE explica las reales dimensiones de estas reformas haciendo uso del marco teórico elaborado por FRIEDMAN respecto de los componentes de un sistema legal.³⁴ Según DUCE una reforma “radical” supone un esfuerzo por realizar cambios sustanciales en los tres componentes del sistema legal (estructura, sustancia y cultura), con el fin de “producir una modificación fundamental de las prácticas de trabajo, hábitos y rutinas de los participantes del sistema”.³⁵

Dado lo anterior, las reformas procesales radicales suponen al menos tres importantes ideas; apartarse del pasado, dejando claramente las antiguas formas más que simplemente cambiar de rumbo, no existiendo continuidad. Asimismo, suponen cuestionar lo central, las bases, los valores, los actores y las principales

²⁸ DUCE, Mauricio, “Criminal Justice Reform in Latin America: A Panoramic and Comparative Perspective Examining Its Development, Contents, Results and Challenges”, *UDP Public Policy Working Papers*, 2009, p. 1.

²⁹ LANGER, Máximo, “Revolution in Latin American Criminal Procedure”, *The American Journal of Comparative Law*, 2007, vol. 55, no. 4, pp. 617-76; OTEIZA, Eduardo, “Reforma a La Justicia Civil En América Latina. Perspectivas Generales”, en: PRIORI, G. (Coord.), *Derecho Material y Proceso*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2017, p. 103.

³⁰ UZELAC, Alan, “Reforming Mediterranean civil procedure: is there a need for shock therapy?”, en: VAN RHEE, C.H.; UZELAC, A. (Eds.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ. Ius Commune Series*, Antwerp/Oxford/Portland, 2008, p. 75.

³¹ DUCE, cit. (n. 28), p. 1. (la traducción es propia).

³² OTEIZA, cit. (n 29), p. 103.

³³ DUCE, cit. (n. 28), p.1.

³⁴ FRIEDMAN, Lawrence, *Introducción al Derecho Norteamericano*, Editorial Bosch, 1998, pp. 19 – 22.

³⁵ DUCE, cit. (n. 28), p. 1.

instituciones legales del antiguo sistema, dado que lo que se busca lograr es su completo reemplazo. Finalmente, introducir en una o muy pocas oportunidades cambios de gran envergadura y no un cambio progresivo, lento y referido a partes específicas del sistema.

En el estudio sobre el fenómeno de las reformas procesales resulta fundamental reconocer que existen estos dos tipos distintos de cambio procesal. En efecto, una reforma radical supone una evaluación global del funcionamiento del sistema de justicia y plantea un cuestionamiento a las bases de este. Por ende, las aspiraciones detrás de este tipo de transformaciones suponen la consecución de cambios que trascienden en gran medida lo procesal funcional y cuyo impacto será de gran envergadura, alcanzando a un gran número de actores y modificando la institucionalidad vigente. Lo anterior tiene diversas consecuencias al momento de estudiarlas.

Primero, las reformas procesales radicales normalmente presentarán exigencias de implementación muy superiores a una de sintonía fina, ya que involucran la creación de nuevas instituciones, nuevos puestos de trabajo y la modificación sustancial de como el sistema funciona, lo que significa transformar las rutinas, la cultura organizacional y legal que rodea y soporta a los actores. Segundo, dada su envergadura las metas que este tipo cambio supone son muy distintas y por ello su proceso de evaluación tendrá una mucha mayor duración. Algunos ejemplos pueden ilustrar sus complejidades.

Un primer ejemplo puede verse en la experiencia inglesa de reforma procesal civil, mediante la introducción de las llamadas reformas de Lord Woolf, que cambiaron aspectos fundamentales del proceso civil mediante la introducción del “objetivo predominante” y el reconocimiento normativo del “*case management*”. Dada la complejidad de dicho proceso transformativo SORABJI indicó que, si bien las reformas fueron introducidas en 1999, recién a partir del 2013 estas empezaron a generar los cambios de comportamiento esperados a nivel de sistema,³⁶ gracias al cambio generacional completo de los actores, quienes fueron efectivamente educados bajo las lógicas del nuevo modelo.³⁷

Un segundo ejemplo puede ser la reforma procesal penal italiana de 1988. GRANDE informa que dicha reforma trató de cambiar el sistema italiano hacia uno adversarial, dado que introdujo elementos centrales de dicho modelo, como que las partes controlarían la presentación de la prueba y una audiencia de

³⁶ SORABJI, John, “El Case management como estrategia de la reforma procesal civil. La implantación de la gestión de casos en Inglaterra”, en: FANDIÑO, M.; GONZÁLEZ, L.; GARCÍA, R. (Directores), *Case management y flexibilidad del proceso civil en Chile: obstáculos y oportunidades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 92

³⁷ SORABJI, John, cit. (n. 36), p. 95.

juicio en la cual estas presentarían evidencia de manera adversarial, frente a un juez pasivo.³⁸ Asimismo, se reformuló de manera completa el rol del persecutor criminal, entre otros cambios institucionales importantes. La aprobación por parte de las autoridades italianas de este nuevo código se basó en una opinión pública “*profundamente insatisfecha con la maquinaria de justicia que existía, por un lado, percibida como incapaz de proteger el derecho del imputado a un juicio justo y, por la otra, excruciantemente lenta*”.³⁹ Se buscaba y creía que sería “*un quiebre con la tradición inquisitiva*”. Con todo, posteriormente GRANDE indica: “*Pero, once años han pasado desde la dictación del nuevo Código y podría argumentarse que esta impresión era falsa: no se trata de un trasplante del sistema adversarial, si no solo de alguno de sus elementos (...)*”.⁴⁰

Llevando esta sencilla tipología a la experiencia chilena de reforma procesal, especialmente la penal, familia y laboral, pareciera que estas iniciativas se acercan a la categoría de reformas procesal radicales. En efecto, estas declaraban tener por objetivo alterar íntegramente las prácticas, los hábitos y las rutinas de los jueces y de los tribunales mediante la completa transformación de un mecanismo de toma de decisión – el expediente – por otro, la introducción de audiencias. Pero es importante no olvidar que este cambio fue mucho más que eso.

En efecto, este cambio fue parte de una transformación amplia del sistema de justicia en su conjunto aprovechando un momento histórico particular, que incluía la organización judicial mediante la creación de nuevos tribunales y actores, un completo reemplazo de la estructura administrativa de los tribunales de primera instancia y el establecimiento de un nuevo modelo procesal, basado en principios, valores, instituciones legales y teorías muy distintas al anterior. Se buscaba producir un completo quiebre con el pasado.

Lo anterior debería necesariamente llevar a concluir que para una adecuada comprensión de este tipo de reforma procesal los marcos teóricos propios del derecho procesal – típicamente centrados en el análisis de la normativa y las formas procesales – son claramente insuficientes en cuanto a su capacidad de identificar la entidad del cambio introducido, ya que no es solo un cambio en las formas de los actos procesales, sino que en las prácticas que imperan en el funcionamiento del sistema y por ende, supone complejos procesos de transformación institucional, educativa y de cultura legal, volviéndose imperativo la incorporación de otros marcos conceptuales y disciplinas.⁴¹

³⁸ GRANDE, Elisabetta, “Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance”, *The American Journal of Comparative Law*, 2000, vol. 48, no. 2, p. 230.

³⁹ *Ibíd.* La traducción es propia.

⁴⁰ *Ibíd.* La traducción es propia.

⁴¹ Véase como ejemplo, ONFRAY, Arturo, “Reflexiones sobre el vínculo entre reformas a la administración

En otras palabras, y volviendo a CAPPELLETTI, la pregunta es qué se quiere decir cuando se dice que las reformas procesales han supuesto en nuestro país un cambio hacia la oralidad. Si la oralidad es entendida como la simple consagración normativa del principio de la oralidad por sobre la escrituración (es decir, solo un cambio de forma), entonces dicha manera de conceptualizar los procesos de reforma procesal llevados a cabo invisibiliza la real complejidad de cambio experimentado y reduce significativamente la entidad de las metas que se pretenden lograr. Si la oralidad es entendida en el sentido indicado por CAPPELLETTI, viendo más allá de su simpleza inicial, recién comenzamos a ver la entidad del cambio propuesto y lo que este implica. En consecuencia, bajo este primer prisma el binomio oralidad y escrituración aludido en la primera sección de este documento se observa como extremadamente reduccionista e incompleto, siendo incapaz de graficar la entidad de la transformación objeto de estudio no permitiendo así su adecuado reconocimiento y examen.

IV. LAS REFORMAS PROCESALES COMO TRASPLANTES O TRADUCCIONES LEGALES

Una pregunta clave respecto de las iniciativas de reforma procesal refiere a la fuente del cambio legal. En efecto, la pregunta respecto de cómo reformar un ordenamiento puede ser respondida de dos formas; o los legisladores crean su propia respuesta al problema que desean cambiar o la “toman prestada” de algún otro lado.⁴² La segunda alternativa ha sido por muchos años estudiada por el derecho comparado y sus complejidades, variaciones y consecuencias se encuentran bajo la heurística de “trasplante legal”.⁴³ En otras palabras, se identifica un segundo prisma desde el cual las reformas procesales pueden ser estudiadas, en su intersección con el derecho comparado.

de justicia, economía y desarrollo económico”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 2018, vol. 6, no. 1, pp. 201 – 224.

⁴² MARCUS, Richard, “Modes of Procedural Reform”, *SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network*, 2008, p. 162, disponible en: <https://papers.ssrn.com/abstract=2839980>; MILLER, Jonathan M., “A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process”, *The American Journal of Comparative Law*, 2003, vol. 51, no. 7, p. 840; DAMASKA, Mirjan, “The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments”, *The American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45, no. 4, p. 839. En América Latina se ha escrito acerca del rol de los trasplantes legales y su vinculación con un derecho procesal latinoamericano, OTEIZA, cit. (n. 15), pp. 1 – 4 y 21 – 23.

⁴³ Puede verse un excelente resumen de esta literatura en GOLDBACH, Toby, “Why Legal Transplants?”, *Annual Review of Law and Social Science*, 2019, vol. 15, no. 1, p. 583 - 601 .

Como se verá en las siguientes páginas, esta intersección es extremadamente provechosa para el estudio de los procesos de cambio procesal, ya que permite identificar diversas interrogantes cuyas respuestas permiten comprender de una manera más profunda y omnicomprendiva el fenómeno. Al respecto, es posible organizar la literatura relevante en torno a cuatro grandes preguntas.⁴⁴

La primera dice relación con qué es trasplantado.⁴⁵ Originalmente el objeto del trasplante era una norma que aparecía en distintos sistemas legales, aunque posteriormente se ha mostrado que teorías, prácticas e incluso *tendencias legales* también pueden ser trasplantadas,⁴⁶ ampliando la complejidad del término.

Esta pregunta, por un lado, ha levantado discusiones respecto de lo que parece ser el caso más claro de trasplante legal, cuando una regla viaja de un sistema legal a otro. Con todo, incluso en estos casos se ha disputado la posibilidad de que haya realmente un trasplante; LEGRAND ha problematizado indicando que aquello que viaja son las palabras y frases que conforman la regla, pero su significado depende de elementos externos a la misma, como el contexto y la cultura, los cuales no pueden viajar.⁴⁷

Por otro lado, la posibilidad de que ideas o conceptos puedan igualmente ser trasplantados ha quitado protagonismo a las reglas en este debate. Como muestra la investigación de HENSLER respecto de las acciones de clase, para que haya trasplante legal no es necesario que exista una copia perfecta entre la fuente original y la versión que llega al sistema recipiente, sino la mera idea de ella o la copia de algunos de sus elementos junto a modificaciones legales.⁴⁸ Más aún, la investigación de LANGER sobre “*plea bargain*” en Alemania, Argentina, Francia e Italia, muestra que a veces lo que viaja no es una nueva regla o una nueva legislación procesal, sino que una práctica que puede consistir en cambiar una interpretación de una regla ya en vigencia o el desarrollo de una práctica informal para manejar un problema.⁴⁹

⁴⁴ Otra forma de organizar la literatura la materia es propuesta por Goldbach Véase GOLDBACH, Toby, “Instrumentalizing the expressive: Transplanting sentencing circles into the Canadian criminal trail”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2015, vol. 25, pp. 63 – 64.

⁴⁵ GOLDBACH, cit (n 44), p. 586.

⁴⁶ GRANDE, Elisabetta, “Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe”, *The American Journal of Comparative Law*, 2016, vol. 64, no. 3, p. 585.

⁴⁷ LEGRAND, Pierre, “What “legal transplants”?”, en: NELKEN, D y FEEST, J (Directores) *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oregon, 2001, pp. 57 – 60.

⁴⁸ HENSLER, Deborah R., “From Sea to Shining Sea: How and Why Class Actions Are Spreading Globally”, *University of Kansas Law Review*, 2016-2017, vol. 65, pp. 971 – 979.

⁴⁹ LANGER, Máximo, “From Legal Transplants to Legal Translations”, *Harvard International Law Journal*, 2004, vol. 45, no. 1, pp. 39 – 46.

Una segunda pregunta es qué explica que un concepto jurídico o una institución legal sea trasplantada. La literatura ha identificado diversas razones para ello,⁵⁰ entre ellas la imposición de legislación producto de tratados internacionales.⁵¹ Asimismo, razones económicas surgen, dado que es menos caro “copiar” una solución ya elaborada que gastar dinero en generar una solución original propia.⁵² Si bien la literatura en esta materia ha identificado otras muchas razones, hay consenso que un tercer motivo dice relación con el prestigio del sistema legal fuente.⁵³

Una tercera pregunta se refiere a la manera en que las ideas legales viajan, respecto de la cual se encuentran respuestas en al menos dos dimensiones; una geográfica y otra de medios. La dimensión geográfica fue explorada por LANGER cuando estudió el movimiento de reforma procesal en América Latina, identificando que en general los trasplantes legales son desarrollos desde países del primer mundo y del hemisferio norte a países del hemisferio sur.⁵⁴ Con todo, este autor muestra que la historia de la reforma procesal penal en América Latina siguió un camino distinto, teniendo lugar entre países generalmente subdesarrollados con una participación menor o secundaria de sistemas legales del hemisferio norte.⁵⁵

En cuando a los medios de “viaje”, esto dice relación con la forma a través de la cual una institución legal llega del sistema de origen al recipiente. Por ejemplo, BRAKE y KATZENSTEIN refieren que los programas de magíster en Estados Unidos son una oportunidad en que un abogado conoce un sistema legal de prestigio, lo estudia y después al regresar a su país reclama tener un profundo conocimiento de una institución, teoría o concepto que posteriormente es propuesto para reformar la ley.⁵⁶ MILLER vincula los egresados de magíster a lo que él denomina

⁵⁰ Por todos, véase MILLER, cit. (n. 42), quien creó una tipología de trasplantes legales basados en los motivos que justificaron su introducción, ampliamente citado por la literatura en la materia.

⁵¹ MILLER, cit. (n. 42), p. 847; HENSLER, cit. (n. 48), p. 968.

⁵² MILLER, cit. (n. 42), p. 845; MARCUS, cit. (n. 42), p. 162; HENSLER, cit. (n. 48), p. 968.

⁵³ MILLER, cit. (n. 42), p. 854; BRAKE, Benjamin; KATZENSTEIN, Peter J., “Lost in Translation? Nonstate Actors and the Transnational Movement of Procedural Law”, *International Organization*, 2013, vol. 67, no. 4, p. 734; HENSLER, cit. (n. 48), p. 968.

⁵⁴ LANGER, cit. (n. 29), pp. 621 – 626.

⁵⁵ Esta afirmación es completamente cierta respecto de la experiencia chilena en materia procesal penal, pero debe matizarse respecto de las experiencias de Colombia y Bolivia.

⁵⁶ BRAKE; KATZENSTEIN, cit. (n. 53), pp. 734 – 735; HENSLER, cit. (n. 48), pp. 969. GOLDBACH, Toby; BRAKE, Benjamin; KATZENSTEIN, Peter J., “The Movement of U.S. Criminal and Administrative Law: Processes of Transplanting and Translating”, *20° Indiana Journal of Global Legal Studies* 141, 2013, no. 1. Podría decirse que en la reforma procesal penal chilena algo similar ocurrió, especialmente en cuanto a la regulación de la audiencia de juicio oral y su carácter marcadamente adversarial y la introducción de preguntas sugestivas, entre otras modificaciones al proyecto original. Véase RIEGO,

como “emprendedores de trasplantes” (*entrepreneurial transplants*), cuando los individuos que al regresar a sus países establecen una ONG o una firma y posteriormente diseñan y fomentan un cambio legal, respecto del cual reclaman tener un conocimiento exclusivo.⁵⁷

En cuarto y último lugar, pero posiblemente la pregunta más relevante, se refiere al desempeño o impacto del trasplante legal.⁵⁸ En otras palabras, qué pasó en el sistema legal que recibió el trasplante, cuando esta nueva norma, concepto, teoría, idea o práctica comenzó a funcionar. En esta materia la literatura comparada está compuesta por ríos de tinta, enfatizando cómo el trasplante no produjo los resultados esperados, ya sea porque el trasplante fue solo parcialmente aceptado, modificado, distorsionado o rechazado.⁵⁹

El estudio sobre cómo la nueva institución legal funcionó y los efectos que produjo en el sistema recipiente ha generado diversas terminologías para capturar la variación en el resultado. En efecto, TEUBNER presentó la idea de “irritación”, ya que enfatizaba las transformaciones que el sistema recipiente “sufre” producto del trasplante.⁶⁰ Otras expresiones consideran aquellas que ha propuesto GRANDE, quien habla del efecto de inoculación,⁶¹ cuando el trasplante legal genera una reacción defensiva a lo originalmente deseado.

Alguna de esta literatura se limita a examinar los efectos de los trasplantes legales, mientras que otra busca identificar variables que explican los resultados indeseados. Por ejemplo, DAMASKA ha escrito respecto de las complejidades de los trasplantes legales entre sistemas de distintas tradiciones,⁶² enfocándose en la distancia epistemológica entre el *common law* y el derecho continental.

En particular respecto de trasplantes legales de naturaleza procesal es central la contribución de LANGER a efectos de comprender a cabalidad las complejidades que una reforma procesal implica. LANGER sigue una perspectiva “contextualista”,⁶³ resalta como la cultura y el contexto son variables fundamentales en esta área, mostrando como estos operan a efectos de resistir un cambio legal procesal.

Cristian, “Oral Procedures and Case management: the innovation of Chile’s reform”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 2008, vol. 14, pp. 343 – 348.

⁵⁷ MILLER, cit. (n. 42), pp. 849 – 850.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Un buen resumen de la terminología puede encontrarse en: GRANDE, cit. (n. 46), pp. 585 – 588.

⁶⁰ TEUBNER, Gunther, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How to Unifying Law Ends up in New Divergences,” *The Modern Law Review* 1998 Vol. 61, no. 1, p. 12.

⁶¹ GRANDE, cit. (n. 46), pp. 587 – 588.

⁶² DAMASKA, cit. (n. 42).

⁶³ GOLDBACH, cit. (n. 44), pp. 592 y ss.

LANGER complejiza las clásicas nociones de inquisitivo y adversarial,⁶⁴ considerándolas como culturales legales cuyo conocimiento resulta decisivo para la implementación de una reforma procesal cuyo origen es foráneo.

Primero, lo que este denomina “estructura de interpretación y significado”, referido a la forma como los operadores de justicia entienden un determinado arreglo procesal. Haciendo uso de estos dos conceptos sostiene que las categorías “inquisitivo” y “adversarial” conllevan diferentes formas de comprensión respecto de los propósitos y roles de los actores en un sistema de justicia, por ejemplo, que dependiendo de uno u otro sistema los actores asignan un significado y un valor distinto a instituciones legales como “la verdad” o el rol que los fiscales tienen,⁶⁵ alertando que incluso en escenarios en que el trasplante legal sea en el mismo idioma, no existe garantía que los términos legales sean culturalmente entendidos de la misma manera o se les asigne la misma significancia.

Segundo, agrega la noción de “disposiciones individuales”,⁶⁶ referida a que los actores de un determinado sistema legal tienen una predisposición a comprender un determinado arreglo procesal y los diferentes papeles que los actores cumplen en él. Se trata de asunciones de como ciertos roles deben ser desempeñados, su importancia relativa y su función producto del proceso de socialización que los actores experimentan al insertarse en la profesión, que es reforzado por la práctica cotidiana.

Finalmente, explica que existe una influencia mutua entre los factores ya mencionados y un tercero que denomina “poderes procesales”. Reconoce que todos los operadores del sistema judicial tienen una diferente cuota de poder y, por ende, estos se resistirán a cualquier cambio legal que finalmente termine por alterar la distribución de poder que ya existente.

La segunda gran contribución del trabajo de LANGER, y que resulta particularmente relevante en el contexto de los procesos de reformas a la justicia, refiere a su crítica al concepto de trasplante legal. Al respecto, reconociendo que tiene mucha utilidad, propone que sea reemplazado por la noción de traducción legal (“legal translations”).

La base de la propuesta de LANGER radica en que la expresión de trasplante legal no es capaz de comunicar diversas complejidades detrás del proceso de importación de una idea legal foránea a un sistema recipiente. En efecto, la noción de traducción legal si bien mantiene la idea de que existen dos sistemas legales involucrados, introduce la idea de que existe una necesaria variación entre el “texto original” y el nuevo que tiene lugar cuando este es “traducido” para ser insertado

⁶⁴ LANGER, cit. (n. 49), p. 7.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 11.

en el sistema destinatario. En otras palabras, los trasplantes legales no son todo o nada, sino un proceso más complejo en donde la cultura local y otras variables inciden.

La terminología de LANGER enfatiza el rol de los reformadores legales como *traductores legales* desde dos perspectivas diversas. La primera se refiere a los distintos estilos de traducción, identificación una “literalidad estricta” (copiar casi palabra por palabra entre el texto fuente y el trasplantado), “un fraseo autónomo pero fiel” (en que el traductor trata de ser fiel al texto original, pero al mismo tiempo crea una versión distinta aunque igualmente funcional en su idioma local) y “una recreación sustancial” (en que la idea de fidelidad desaparece y lo único que importa es crear algo que sea igual de funcional y simbólico que aquello que se quiere copiar).

La segunda perspectiva se refiere a las cualidades de los reformadores legales. Al adoptar el enfoque de traducción se destaca que la regla, teoría o práctica puede verse afectada o derechamente transformada durante el proceso de traducción incluso de manera previa a su implementación. La primera fuente de variación sería el rol de los reformadores mismos.⁶⁷

Como los distintos estilos de traducción muestran, los reformadores o traductores legales realizan elecciones en cuanto a qué traducir y como hacerlo.⁶⁸ Asimismo, la primera alteración de la idea original puede ser consecuencia de las mismas habilidades de los reformadores o la falta de esta,⁶⁹ así como el nivel de conocimiento y comprensión del material de origen. Como consecuencia, es posible ganar un mayor entendimiento de las variaciones en materia de trasplantes legales estudiando a los traductores legales mismos.⁷⁰

Como se puede ver, la intersección de la literatura de trasplantes legales con los procesos de reforma procesal permite resaltar variables o interrogantes que el

⁶⁷ LANGER, cit. (n. 49), p. 33.

⁶⁸ La investigación de Hensler respecto de acciones colectivas provee de un buen ejemplo respecto de como los reformadores legales realizan constantes elecciones respecto de como traducen. En Europa se optó por esconder aquello que estaban traduciendo, llamando al régimen de acciones colectivas europeo de una manera distinta, como reparación colectiva o “collective redress”. HENSLER, cit. (n. 48), p. 970.

⁶⁹ LANGER, cit. (n. 49), p. 33.

⁷⁰ En nuestro medio desde la sociología existe una línea de investigación clara pero poco desarrollada que ha estudiado las experiencias de la reforma procesal penal y la reforma a los tribunales de familia desde la óptica de los ideólogos o “reformadores legales”. Esta literatura utiliza el marco teórico de la sociología del campo jurídico de BORDIEU para identificar como los distintos actores detrás de dichas reformas fueron capaces de generar y acumular “capital” para promover sus ideas en el campo del derecho. Véase PALACIOS, Daniel, “Criminal Procedure Reform in Chile. New Agents and the Restructuring of a Field”, en: DEZALAY, Y.; GARTH, B. (Eds.), *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Routledge, 2005, y AZÓCAR, María José, “Expertos en derecho: profesión legal, género y reformas judiciales en Chile”, *Revista de Derecho Universidad Austral XXVIII*, 2015, no. 2.

marco teórico de los principios formativos no considera. En efecto, a diferencia de los principios formativos que en su versión más básica se concentran solamente en las formas de los actos procesales y en su versión más compleja se focalizan en la distribución de atribuciones y poderes entre los actores del proceso, la literatura de los trasplantes legales coloca el acento en elementos distintos y más complejos, como lo son el origen, el tránsito, la consagración normativa y la implementación de cambios legales.

Al respecto, la literatura reseñada permite identificar preguntas fundamentales respecto de iniciativas de reforma procesal, tales como: ¿Cuál es la fuente del cambio procesal? ¿Cuál es el objeto que es trasplantado, una norma, una idea, una teoría o una práctica? ¿Por qué fue trasplantada? ¿De qué manera se trasplantó? ¿Quién la trasplantó? ¿Quién gana con su trasplante? ¿Qué lo motivó a hacerlo? ¿Qué pretendían lograr con ella? ¿Qué estilo de traducción se utilizó? ¿Se respetó el tenor literal o se trató de crear un equivalente funcional? ¿Por qué? ¿Se tomó en cuenta los poderes de los actores locales? ¿Se identificaron los obstáculos para su éxito? ¿De qué naturaleza son? ¿Qué obstáculos a nivel de cultura legal deben ser intervenidos para que la reforma pueda funcionar? ¿Produjo el efecto deseado o algo distinto? ¿Por qué?

A pesar de la relevancia y utilidad manifiesta de este enfoque a efectos de estudiar los procesos de reformas a la justicia que nuestro país ha experimentado, este es un marco teórico raramente utilizado por la doctrina procesal civil nacional, identificándose una sola excepción. Dicho trabajo, como se verá, gracias a este marco teórico realiza importantes críticas a como este proceso se ha estado llevando a cabo en nuestro país y releva temáticas que la literatura nacional disponible ha omitido en su estudio del fenómeno.⁷¹

En su trabajo ROMERO SEGUEL realiza un extenso reproche a la reforma procesal civil identificando 3 críticas novedosas para la literatura nacional en este tipo de trabajos.

La primera apunta a la manera en que en el diseño y tramitación del se hizo uso del derecho comparado como fuente de inspiración de cambio procesal. En particular critica “(...) el desconocimiento de cuáles son las fuentes del derecho comparado usadas para redactar el PCPC, atendida la falta de publicidad de los estudios preparatorios y de las actas de discusión (...)”.⁷²

⁷¹ ROMERO SEGUEL, Alejandro, “Reforma Procesal Civil y los trasplantes jurídicos”, *Revista Actualidad Jurídica de Universidad del Desarrollo*, 2014, año XV, no. 29, pp. 55–82. Una versión ligeramente distinta del artículo en que algunas ideas se desarrollan un poco más puede encontrarse en ROMERO RODRÍGUEZ, Sophia, *Reforma procesal civil y experiencia española*, Thomson Reuters/Universidad Católica del Norte, 2016, pp. 85–121.

⁷² ROMERO SEGUEL, cit. (n. 71), p. 59.

Más adelante critica la incorporación de la figura del oficial de ejecución y las propuestas referidas al recurso extraordinario. Respecto de la primera, ROMERO identifica correctamente que se presenta dicha figura de manera abstracta, descontextualizada y en un estadio que él denomina de “fase de inspiración” por parte de las autoridades, sin definir con claridad cuál modelo de los distintos disponibles en el derecho comparado sería utilizado. En efecto, el mismo autor resalta la indeterminación del Ministerio de Justicia en este punto, lo que se tradujo en una total falta de claridad de la orgánica a este respecto,⁷³ que terminó por impedir que el proyecto avanzase en la materia y estuviese suspendido varios años.⁷⁴

Finalmente, en cuanto al recurso extraordinario, en su crítica identifica como variable de análisis lo que él denomina como “la opinión del paciente que sufrirá el trasplante”,⁷⁵ aludiendo a los diversos reparos que la Corte Suprema hizo a la propuesta del ejecutivo.

Se observa que las críticas esbozadas por ROMERO SEGUEL se derivan de algunas de las diversas interrogantes que la literatura de trasplantes legales identifica. Este autor resalta que no existe claridad respecto de aspectos fundamentales del proceso de reforma procesal, como lo son las fuentes de inspiración, la razón de su selección, las razones detrás de la forma de traducción, las habilidades de los traductores legales respecto de su conocimiento acabado (o no) del material traducido, el conocimiento del contexto local de origen que excede la mera “copia” de una norma y la identificación de los obstáculos para la comprensión e implementación para dicho cambio procesal, como las cuotas de poder de los actores.

Más allá de que se compartan las conclusiones del trabajo de ROMERO SEGUEL, se destaca que este se aproxima de una manera diferente y más sofisticada al proceso de reforma procesal, realizando un análisis que va más allá de la manera como una determinada institución es efectivamente regulada en el proyecto o los principios que la guían, extendiendo su análisis a otros elementos normalmente dejados de lado o ignorados que permiten obtener una comprensión más profunda de las iniciativas de cambio procesal.

⁷³ *Ibid.*, pp. 60 – 64.

⁷⁴ ROMERO SEGUEL no es el único autor que ha hecho una crítica vinculada al proceso mismo de reforma procesal civil, especialmente en cuanto a los reformadores o traductores legales que lo han conducido a lo largo de los años. El año 2020 en una carta a El Mercurio RIEGO, además de criticar las importantes omisiones del proyecto, señaló: “Parte de estas limitaciones del proyecto se deben a la negativa de sus autores a considerar ninguna experiencia fuera del ámbito latinoamericano o del sur de Europa, debido a sus propias preferencias académicas, lo que limitó severamente la información y los ejemplos a considerar, a lugares del mundo que no se caracterizan ni por su innovación ni por el prestigio de sus sistemas procesales civiles”. RIEGO, Cristian, “Reforma procesal civil”, El Mercurio, 23 de agosto de 2020, A2.

⁷⁵ ROMERO SEGUEL, *cit.* (n. 71), p. 67.

V. LAS REFORMAS PROCESALES BAJO LA ÓPTICA DE D.S.D.

Un tercer marco teórico que permite estudiar las reformas procesales, identificando nuevas variables de análisis tanto para su diseño como para su posterior evaluación puede ser encontrado en lo que la literatura extranjera designa como *dispute system design* (D.S.D), que podría traducirse como diseño de sistemas de resolución de disputas.⁷⁶

Dicha perspectiva parte de la base de que una determinada organización tiene la necesidad de hacerse cargo no de una disputa única sino más bien de un *flujo de disputas*. Lo anterior supone enfocarse en la resolución del *flujo* como un todo, administrando sus consecuencias en un determinado entorno y eventualmente prevenirlo, de determinarse que es la mejor forma de manejarlo. En otras palabras, este enfoque no parte de las formas procesales ni del origen del cambio procesal, sino desde la conflictividad que se pretende administrar, sus características y efectos.

Asimismo, la noción incorpora la idea de “sistema”, reconociendo que existe una gama de métodos de resolución que se encuentran disponibles, que no solo coexisten, sino que pueden ser organizados como etapas de una macro-estructura que busca administrar dicha conflictividad, dando pie a distintas combinaciones.⁷⁷

Este enfoque se coloca desde la perspectiva de un sujeto que debe evaluar la efectividad de un sistema de resolución de controversias propuesto o en actual vigencia – como lo es el sistema de justicia – respecto de una determinada fuente de conflictividad con el fin de corregir sus errores de diseño, mejorar su funcionamiento o adaptarlo a un nuevo contexto,⁷⁸ proceso que efectivamente tiene lugar cuando se enfrenta un proceso de reforma a la justicia.

En esta materia, existen pocos autores que han sistematizado su experiencia trabajando en esta disciplina, con todo algunos han hecho un esfuerzo por elaborar un marco que guíe el análisis de los sistemas de disputas. En esta área uno de los desarrollos más citados es el trabajo elaborado por MARTÍNEZ y SMITH de la Universidad de Stanford. Este marco teórico viene a complementar los dos anteriores, no solo porque proporciona variables de análisis que pueden contribuir a un mejor entendimiento de estos fenómenos de transformación procesal, sino que también supone una propuesta metodológica de cómo diseñar y evaluar estos sistemas de resolución de disputas.

⁷⁶ SMITH, Stephanie; MARTÍNEZ, Janet, “An analytic framework for dispute systems design”, *Harvard Negotiation and Law Review*, 2009, vol. 14, pp. 123 - 169.

⁷⁷ AMSLER, Lisa; AVTGIS, Alexander; JACKMAN, Scott, “Dispute system design and bias in dispute resolution”, *SMU Law Review*, 2017, vol. 70, no. 4, p. 915.

⁷⁸ SMITH; MARTÍNEZ, cit. (n. 76), p. 125.

Al respecto, el marco teórico de DSD propone diversos pilares que permiten responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los objetivos que motivan al sistema? ¿Cuál es la estructura del sistema en cuanto a sus opciones e incentivos de uso? ¿De qué manera el sistema es apoyado por recursos humanos y económicos? ¿Qué tan exitoso y transparente es el sistema? Nuevamente se observa que esta perspectiva identifica preguntas que van más allá de las lecturas que normalmente se tienen de los principios formativos.

a) *Objetivos*

Con respecto a los objetivos del sistema, este elemento es bastante más complejo que simplemente referirse a ideas generales como “incrementar el acceso a la justicia”. A este respecto las autoras se refieren a dos discusiones distintas, pero relacionadas.

Una primera discusión refiere a qué tipos de conflictos el sistema que se está creando apunta a resolver. Por ejemplo, si se trata de conflictos entre solo actores privados o entre privados y el Estado; de fácil resolución o conflictos altamente sofisticados; entre actores que no se conocen o que son *repeat players*; ante actores que no tienen vínculos contractuales o si los tienen, etc. La primera noción de “objetivo” entonces se refiere a qué categorías de conflictos se espera que el sistema de disputas enfrente, siendo necesario contar con un meridiano nivel de claridad acerca de su menor o mayor complejidad, frecuencia, el tipo de partes involucradas, la relación de poder que existan entre ellas y la naturaleza del conflicto, entre otras. Lo anterior permitirá determinar el ámbito de alcance del sistema bajo análisis, la demanda que este enfrentará – es decir, el flujo esperado – y su complejidad final.

Asumiendo que existe una cierta claridad respecto de lo anterior, entonces surge la pregunta acerca de cuáles son los fines a los que el sistema apunta. Tal como se indicó esto debe ser más que solo finalidades genéricas. Se trata de comprender que un sistema de resolución de disputas puede apuntar a objetivos mucho más concretos y a más de un solo objetivo.

Así, un sistema puede buscar no solo la solución de disputas, sino que su prevención y manejo. Esto es lo que en principio se busca en la justicia de familia, en la cual el principio de la acumulación busca evitar el surgimiento de conflictos futuros entre las mismas partes que tienen efectos nocivos en el desarrollo de los niños y niñas. Asimismo, puede establecerse como objetivo la necesidad de que el sistema proteja las relaciones entre las partes, de forma tal que el hecho de ir a tribunales no suponga en todos los casos que dichas relaciones serán destruidas, esta es una de las razones por la cual la mediación es recomendada. Estos y otros objetivos como incrementar el acceso al sistema para un determinado tipo de conflictividad, la posibilidad de desincentivar cierto tipo de disputas, deben ser explícitamente considerados, públicamente planteados y analizados por quienes

sean los encargados de diseñar el sistema.

Existen tres razones para ello. Primero, el reconocimiento de objetivos múltiples obliga a definir y explicitar su prioridad relativa para el sistema. Segundo, la importancia y centralidad relativa tiene impacto en su posterior regulación, identificando y estableciendo claros incentivos a su respecto. Finalmente, la explicitación de dichos objetivos es un primer insumo que permite la constante evaluación del sistema.

b) Procesos y estructura

Este segundo elemento parte del supuesto de que, al momento de diseñar un sistema de disputas, el diseñador tendrá a su disposición una oferta o abanico de mecanismos para lidiar con disputas. En este sentido, la visión más tradicional ha considerado a la negociación, la mediación, el arbitraje y otros mecanismos heterocompositivos como modelos alternativos para aproximarse a la resolución de una determinada de disputa, mientras que la mirada de DSD tiende a verlos como un catálogo de herramientas, todas las cuales pueden ser incorporadas en un gran sistema que se hace cargo de manejar un flujo de disputas.⁷⁹ A mayor abundamiento, al diseñar un sistema específico de resolución de disputas no sería necesario escoger solo una de estas herramientas, sino que es posible elaborar un mecanismo que utilice todas ellas (y sus variantes), pudiendo privilegiarse el iniciar con negociación, para posteriormente pasar al arbitraje y finalmente al proceso, por ejemplo.⁸⁰

Dada esta perspectiva, este elemento demanda una decisión sobre para qué finalidades estos mecanismos serán utilizados, es decir, cuáles serán usados con el fin de prevenir, administrar o resolver disputas y cuáles no. Adicionalmente, este elemento supone definir si estos diversos mecanismos estarán o no vinculados entre sí y de qué forma. En este sentido es ilustrativa la metáfora utilizada por VARGAS,

⁷⁹ En nuestro medio este enfoque ha sido propuesto de manera reciente por VARGAS PAVEZ, Macarena, “La justicia civil de doble hélice hacia un sistema integral de resolución de conflictos en sede civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, no. 31, pp. 201 y ss.

⁸⁰ En esta materia la dogmática procesal nacional aún se encuentra en buena medida “atrapada” por las categorías tradicionales como la negociación, la mediación, el arbitraje y el proceso, pero lo cierto es que en el derecho comparado existe una gama mucho más amplia identificándose variaciones en mediación (“evaluative mediation”, “facilitative mediation”, “transformative mediation”), así como en proceso adjudicativos (“Early neutral evaluation”, “minitrals”) e incluso procesos híbridos (por ejemplo, un caso que inicia con un tercero como mediador y si la partes fallan en el acuerdo puede resolverlo como arbitro – “med-arb” – o al revés, en que el tercero arbitra la contienda, resuelve en un fallo reservado para las partes y procede a conducir una mediación – “arb-med”). Para más información puede verse AMSLER, Lisa Blomgren; MARTÍNEZ, Janet; SMITH, Stephanie, *Dispute System design. Preventing, Managing, and resolving conflict*, Stanford University Press, 2020, pp. 44 – 60.

quien habla de una autopista con múltiples entradas y salidas que se conectan entre sí.⁸¹

Este mismo elemento al referirse a “estructura” supone una visión de conjunto en la cual los sistemas de resolución de disputas se insertan dentro una estructura social mayor en la cual “conviven” con otros sistemas paralelos. Por ejemplo, un sistema de resolución de disputas laborales dentro de una empresa tendrá sus propios mecanismos para prevenir y solucionar internamente disputas de esta índole, pero también estará conectado con los sistemas de resolución de disputas de la Dirección del Trabajo y eventualmente con los tribunales de justicia mediante la justicia laboral. Esta realidad demanda que al diseñar estos procesos se determine de qué forma los diversos sistemas se relacionarán con los otros que existen y que exista claridad acerca de qué incentivos existen para usar uno u otro.

En el contexto de diseño de sistema de disputas esta mirada panorámica tiene sentido ya que es posible que un objetivo de un sistema sea prevenir la litigación debido a su alto costo, por ejemplo. Conocer entonces como el sistema que se está diseñando interactuará con otros sistemas estatales, ya sea administrativos o judiciales, es relevante ya sea para determinar en qué casos es esperable que este objetivo no sea cumplido, quizás por las mismas limitaciones del sistema diseñado o por los incentivos que las partes pueden tener al momento de escoger a qué sistema recurrir.

c) Interesados

Un tercer elemento se refiere a la identificación de interesados. La lógica está en identificar al momento de diseñar un sistema de resolución de disputas a todos quienes tienen un interés en este y cuánto poder tienen.

En este sentido, la forma en cómo estos son considerados en el proceso de diseño de un sistema de resolución de disputas es preguntarse por quiénes se verán mayormente afectados por el nuevo sistema, qué tipo de intereses se verán afectados y de qué forma y qué tanto tienen que ganar y/o perder.

Esto es relevante porque permitirá definir quienes serán invitados al proceso de diseño del nuevo sistema, determinar en qué capacidad participarán y cuánto espacio tendrán. Así, por ejemplo, aquellos actores que mayormente se verán afectados deberían ser invitados al proceso de diseño mismo o en el peor de los escenarios a comentar en diversas instancias la propuesta. Otros actores con menor relevancia podrían ser considerados en procesos posteriores, en los cuales solo se

⁸¹ VARGAS PAVEZ, Macarena, “Los Acuerdos y el case management. El rol de los jueces”, en: FANDIÑO, M.; GONZÁLEZ, L.; GARCÍA, R. (Directores), *Case management y flexibilidad del proceso civil en Chile: obstáculos y oportunidades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 290.

les informara de la propuesta, mas no tendrían derecho a voto, por ejemplo.

Considerar a los interesados es relevante por dos razones. Primero, porque este proceso de identificación también permite entender las dinámicas que todo sistema de disputas posee/padece, las cuales pueden ser una fuente de problemas en su operatividad práctica. Segundo, y quizás más relevante aún, es el hecho de que al considerar a todos los interesados esto permite que el sistema que se está creando gane legitimidad, la cual permitirá a su vez que acumule credibilidad la cual es un requisito fundamental para que las decisiones/soluciones que el sistema provea sean duraderas. Según este enfoque, una de las razones por las cuales los sistemas fracasan se debe a la falta de una adecuada incorporación de los intereses de los mismos.⁸²

d) Recursos

Otro elemento a considerar dice relación con el financiamiento del sistema, el cual es relevante en diversos niveles.

En primer lugar, el marco se pregunta acerca de las fuentes de financiamiento y su nivel de suficiencia a efectos de cumplir los objetivos del sistema. Esto es relevante desde dos perspectivas distintas, teniendo un claro impacto en el diseño mismo.

Una primera dimensión se refiere a la pregunta de quién paga. Será el usuario del sistema quién asumirá el costo de su funcionamiento o será el sistema propuesto financiado por otras entidades. Las implicancias de quién financia son relevantes desde una perspectiva de acceso, ya que el costo del sistema puede ser un

⁸² Ejemplo de lo anterior puede verse en la misma historia de la reforma procesal civil en Chile, la cual fue ampliamente criticada en el año 2012 específicamente por su composición.

Como es sabido la composición de los miembros del foro para la reforma al proceso civil y la posterior comisión intraministerial estaba conformada en su gran mayoría por profesores de derecho procesal. Resultaba natural para todos los involucrados que fueran ellos y no otros académicos de otras disciplinas los encargados de diseñar las bases del nuevo proceso civil, dado que ellos eran los expertos en la materia y después de todo se estaba modificando una pieza de legislación particular, el código de procedimiento civil. Como consecuencia de lo anterior se dejó de lado la participación de cualquier otro profesor de derecho que no fuera profesor de procesal.

No fue de extrañar que cuando el proyecto de reforma al proceso civil fue presentado, desde el mismo mundo académico surgió la primera oposición, los profesores de derecho civil, quienes reclamaban que el proyecto no solo regulaba materias adjetivas, sino que materias de su parcela, sustantivas. Al respecto, los profesores de derecho civil sostienen que el proyecto mediante la modificación del recurso de casación, la incorporación de la institución de las cargas probatorias dinámicas, entre otros, no solo modificarían el CPC, sino que estarían modificando aspectos sustantivos regulados en el código civil. Más llamativo resultaba la discusión acerca de quién tendría “derecho” a regular y modificar el artículo 1698 del Código civil y toda la posterior discusión acerca de si dicha norma era *procesal* o *sustantiva*.

Véase <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2012/07/10/2012071019821.pdf>

incentivo que impactará en el uso que el sistema propuesto suponga, especialmente en la medida que existan otras alternativas paralelas de costo menor. El quién paga entonces tiene una primera repercusión en acceso y en el uso del sistema. Pero también es relevante en aspectos de credibilidad del sistema mismo, especialmente respecto de quién, por ejemplo, paga el sueldo de la persona o entidad encargada de resolver el conflicto.

Una segunda dimensión se refiere a la relación entre el financiamiento del sistema de solución de disputas y la consecución de sus objetivos. En un escenario ideal la existencia de adecuado financiamiento permite el diseño, el entrenamiento, el *staff* de apoyo, la adecuada supervisión y administración del sistema de tal forma que los objetivos inicialmente planteados se puedan cumplir. Con todo, la realidad es más compleja y limitada que el escenario ideal, en el contexto de diseño de sistema de solución de disputas no existen recursos ilimitados, por tanto es necesario tomar en consideración este elemento al momento del diseño.

La alternativa opuesta, esto es el diseñar el sistema independiente de los recursos para ello se traduce en que el sistema no funcionará bien o no funcionará del todo, sacrificando buena parte de los objetivos. Por el contrario, el considerar los recursos disponibles si bien supone tomar decisiones difíciles respecto de que objetivos privilegiar y en qué medida, permite tomar decisiones y determinar cursos de acción que garanticen ciertos mínimos, sacrificando de manera racional algunos objetivos.

e) Cumplimiento de metas y rendición de cuentas

Este elemento se centra en la evaluación del sistema propuesto. La primera gran pregunta a contestar es ante quién rinde cuentas el sistema implementado. Esto dependerá del contexto en que el sistema haya sido diseñado, ya que si este es producto de una política dentro de una empresa uno de los actores frente a los cuales será responsable serán quienes encargaron el diseño del sistema. Con todo, será normalmente importante que el sistema rinda cuentas a los usuarios de este, con la finalidad de construir credibilidad y así incentivar confianza y participación.

Por lo anterior esta dimensión se preocupa de la generación de condiciones para que dicha rendición de cuentas sea posible. Esto supone determinar los niveles de transparencia y/o opacidad, los aspectos sobre los cuales recaerá dicha transparencia como la información sobre la que recaerá (información acerca del acceso, condición de funcionamiento y los resultados del sistema), así como la identificación de barreras a esta como el costo de su generación y aspectos vinculados a la privacidad.

En esta dimensión es particularmente relevante la evaluación del sistema mismo, existiendo tres razones para ello. En primer lugar, es necesario verificar cómo está funcionando el sistema a efectos de determinar si los fines originalmente

propuestos se han ido cumpliendo. En este sentido, si el sistema busca lidiar con los conflictos en forma sumaria, entonces es vital determinar los tiempos de respuesta. En segundo lugar, evaluar se vuelve relevante a efectos de detectar problemas en el funcionamiento del sistema, con el fin de mejorarlo. Por ejemplo, una constante evaluación permitirá saber quiénes son los que normalmente hacen uso del sistema (por ejemplo, puede ocurrir que un sector importante de potenciales usuarios no estén haciendo uso de este, cuando el sistema originalmente estaba dirigido a ellos), cuánto cuesta usarlo y cómo esto impacta en su operativa diaria. Finalmente, es relevante evaluar al sistema por algo mencionado previamente. A efectos de incentivar participación es necesario que el sistema sea creíble, para ello se debe contar con herramientas, índices y mecanismos de permanente evaluación, la cual sea transmitida a los usuarios con el fin de que dicha credibilidad se vaya generando.

f) *Cultura*

Un último elemento recientemente incorporado al marco explicado dice relación con la cultura, tanto en términos generales como institucionales.⁸³

La expresión cultura jurídica fue acuñada por FRIEDMAN, quien la entiende como “la actitud de pensamiento y las fuerzas sociales que determinan cómo se utiliza el Derecho; cómo se elude o se abusa de él”.⁸⁴ Para él la cultura jurídica es aquello que explica cuándo las personas recurren a los tribunales de justicia, la forma cómo se comportan durante el litigio, el uso que se da al proceso judicial y qué tipos de conflictos son llevados a este, entre otras cuestiones.

Ahora bien, la cultura jurídica no solo abarca a las partes, sino que también a los operadores del sistema, esto es, a los abogados, jueces, peritos y funcionarios del tribunal, etc. Se distingue así entre cultura jurídica externa y cultura jurídica interna. La primera se refiere a las creencias, premisas y valores que una determinada sociedad tiene respecto de la relevancia del conflicto, su rol en la sociedad y las formas adecuadas de solucionarlo. Mientras que la segunda, en palabras de SQUELLA, estaría compuesta por “aquellos individuos que de manera más directa, intensa y continuada tienen relación con el sistema”⁸⁵. Así la propia institucionalidad vinculada al sistema de justicia, o una buena parte de ella, presenta sus propias

⁸³ AMSLER; MARTINEZ; SMITH, cit. (n. 80), p. 32.

⁸⁴ FRIEDMAN, “¿Qué es un sistema jurídico?”, en *Introducción al Derecho Norteamericano*, cit. (n. 39), p. 7.

⁸⁵ SQUELLA, Agustín, *La cultura jurídica chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1988, 1 volumen, pp. 30-31. “(...) Se trata, en suma, de la cultura jurídica de las profesiones jurídicas, tales como jueces, abogados, etc.”.

creencias acerca de su rol, sus funciones, sus deberes y su comportamiento, así como del proceso y su función.

La cultura es un elemento relevante al momento de diseñar un sistema de resolución de disputas y al momento de examinar su funcionamiento. Al respecto, la cultura externa puede afectar la forma en como las personas o usuarias del sistema perciben que han sido tratadas de manera “justa”,⁸⁶ lo que resulta ser fundamental para incentivar por parte de estas su uso o puede ser una explicación que muestre su falta de utilización. Un ejemplo patente de lo anterior dice relación con las “funas” en materia de delitos sexuales. En efecto, las víctimas de estos delitos optan por un mecanismo propio de la autotutela (sanción social) en la medida que la respuesta estatal se encuentra desprestigiada a sus ojos debido a los malos tratos que estas sufren generalmente por parte del sistema (victimización secundaria, exposición pública, procesos extensos, etc). La cultura levanta interrogantes acerca de los aspectos que los usuarios del sistema toman en consideración para estimarlo como “justo”. ¿Es suficiente solo concederles la oportunidad y tratarlos con respeto o tiene exigencias más exigentes y puntuales?

Como se puede observar, puede existir una falta de alineación entre la variable de la cultura y el sistema de resolución de disputas propuesto o en actual funcionamiento, incidiendo en el uso que se hace este, en su efectividad para resolver controversias y sobretodo en las expectativas que los usuarios tengan del mismo.

En resumen, al igual que con los “lentes” previamente presentados, es posible identificar que el observar los procesos de reforma procesal a través de esta perspectiva permite identificar nuevas variables de análisis. En primer lugar, esta perspectiva comparte el enfoque de los trasplantes legales al no solo centrarse en el diseño normativo, si no que el proceso mismo de cambio legal. Pero va más allá. Así, este enfoque permite identificar elementos nuevos, tales como las características del conflicto que se quiere resolver y como este incide en el modelo procesal propuesto. Igualmente, amplía el espectro de actores a considerar, incluyendo - aunque parezca algo obvio - a los mismos usuarios del sistema y sus características. Finalmente, hace explícito desde el origen de un nuevo sistema la creación de aquellas condiciones necesarias para su posterior y constante evaluación, al exigir la explicitación detallada de sus objetivos, sus prioridades y otras condiciones necesarias para ello, como su transparencia.

⁸⁶ AMSLER; MARTINEZ; SMITH, cit. (n. 80), p. 32.

VI. CONCLUSIONES

A pesar de que nuestro país tiene más de 20 años de experiencia en materia de reformas procesales de importante envergadura, dicha experiencia no se ha reflejado de la misma manera en la investigación jurídica nacional. Lo anterior se puede evidenciar de diversas maneras, entre ellas la casi inexistente disponibilidad de estudios empíricos evaluativos respecto de las reformas procesales en funcionamiento.⁸⁷ Otra dimensión en que esta experiencia no se ha reflejado ha sido en la prevalencia que hasta el día de hoy tiene la perspectiva de los principios formativos del procedimiento no solo en la academia, sino que en el mundo legislativo.

En el presente documento se han mostrado las limitaciones que estos tienen para los efectos de diseñar, analizar, regular e implementar reformas procesales de gran envergadura. En efecto, el uso que se ha dado a estos no está exento de problemas. Desde que los operadores del sistema asignan significados y consecuencias extremas a dichos principios al uso que se le ha dado por parte de la academia, la cual en importante medida ha concentrado la discusión en materia de reformas procesales en cuestiones mayormente abstractas. Discusiones acerca de la naturaleza jurídica de los principios de oralidad y escrituración, si estos pueden o no convivir, de los excesos y las “modas” de la oralidad, de cómo distinguir un sistema en que uno predomina de otro en que no y de las supuestas ventajas y desventajas (teóricas) que cada uno acarrea, son potenciadas por su entendimiento “binario”, lo que en muchas ocasiones ha llevado a una polarización de la discusión y la ha dejado en un nivel muy superficial, el de las formas procesales.

Las anteriores limitaciones igualmente se constatan cuando se recurre a otros marcos teóricos – algunos más simples, otros más complejos – que iluminan otras áreas del objeto de estudio y cuyo uso evidencia cómo la sola perspectiva de los principios ha opacado y omitido importantes variables de análisis que resultan esenciales para una adecuada comprensión e implementación de estas iniciativas de reforma legal.

Así, la distinción entre distintos tipos de reforma procesal según sus objetivos y envergadura muestra que los cambios procesales pueden tener diversas características, metas y que su proceso de implementación puede ser muy diferente. Esta variación en la envergadura de las reformas procesales se graficaba en cómo

⁸⁷ Debería ser una señal de preocupación para la academia nacional que la gran mayoría de los pocos trabajos empíricos que existen no provengan de una institución chilena, ni universitaria. En efecto, la gran mayoría de los estudios provienen del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), organismo internacional de la OEA. En efecto, el último estudio evaluativo a nivel nacional de la reforma procesal penal fue conducido por dicha entidad. Véase <https://cejamericas.org/slider/bibliotecavirtual/ultimas-publicaciones-ceja/>.

era entendida la “oralidad”, la cual podía ser vista de manera reduccionista, solo como un cambio en las formas, o como una reforma radical que constituía una oposición sustancial a un modelo procesal determinado, constituyéndose en un símbolo y un movimiento. Se mostró como las expresiones oralidad y escrituración pueden tener diversos significados, yendo más allá de las formas procesales.

A su vez, el identificar la intersección entre las reformas procesales y el derecho comparado, a través de la noción de *traducciones legales*, visibiliza dimensiones de las reformas que escapan del diseño legal concreto propuesto y pone atención en el proceso de reforma, identificando con precisión las fuentes de inspiración, el estilo de traducción, las agendas de los promotores de las mismas, la calidad de la traducción y, sobre todo, la identificación de variables que inciden en su implementación, ya sea esta exitosa, fallida o inesperada.

Finalmente, la perspectiva del D.S.D. grafica la relevancia de no pensar las reformas siempre desde una perspectiva que se focaliza en la regulación procedimental, si no que pone atención en el sistema de resolución propuesto, partiendo por identificar la corriente de conflictividad existente y que se quiere administrar, explorando las formas de dar legitimidad y transparencia al sistema de resolución que se quiere implementar, obligando a explicitar, precisar y priorizar los objetivos del mismo y no considerar a este de manera aislada, sino que como parte de un entramado social y legal de sistemas paralelos de resolución de controversias.

Las aproximaciones previamente mencionadas revelan la necesidad de sofisticar las perspectivas desde las cuales la academia procesal se acerca a estas transformaciones.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUIRREZABAL, Maite; PÉREZ RAGONE, Álvaro “Dirección compartida del proceso civil”, *Revista de Derecho Privado UNAM*, 2019, vol. 1, no. 14.

AMSLER, Lisa; AVTGIS, Alexander; JACKMAN, Scott, “Dispute system design and bias in dispute resolution”, *SMU Law Review*, 2017, vol. 70, no. 4.

AMSLER, Lisa Blomgren; MARTÍNEZ, Janet; SMITH, Stephanie, *Dispute System design. Preventing, Managing, and resolving conflict*, Stanford University Press, 2020.

AZÓCAR, María José, “Expertos en derecho: profesión legal, género y reformas judiciales en Chile”, *Revista de Derecho Universidad Austral XXVIII*, 2015, no. 2.

BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, 2º ed. actualizada y ampliada.

BORDALÍ, Andrés; HUNTER, Iván, “Juicios orales en Chile”, en: FERRER, E.; SAID, A. (Coords.), *Juicios Orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje al maestro Cipriano Gómez Lara*, UNAM, Ciudad de México, 2013.

BRAKE, Benjamin; KATZENSTEIN, Peter J., “Lost in Translation? Nonstate Actors and the Transnational Movement of Procedural Law”, *International Organization*, 2013, vol. 67, n° 4.

CAPPELLETTI, Mauro. “*Social and Political Aspects of Civil Procedure: Reforms and Trends in Western and Eastern Europe*”, *Michigan Law Review*, 1971, vol. 69, no. 5.

CORTEZ, Gonzalo, “Breves comentarios sobre los principios del procedimiento, la prueba y la cautela en el proyecto de ley que crea los tribunales de familia”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2001, no. 209.

DAMASKA, Mirjan, “The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments”, *The American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45, n°. 4.

DELGADO, Jordi, “Aproximaciones a los principios de la reforma procesal civil”, *Revista Derecho y Ciencia Política*, 2011, vol. II, no. 2.

DOMÍNGUEZ BALMACEDA, Juan Pablo, “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: III. Principios procesales relativos al procedimiento”, *Revista Chilena de Derecho*, 2007, vol. 34, no. 3

DUCE, Mauricio, “Criminal Justice Reform in Latin America: A Panoramic and Comparative Perspective Examining Its Development, Contents, Results and Challenges”, *UDP Public Policy Working Papers*, 2009.

DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristian, “Reforma a Los Procesos Civiles Orales: Consideraciones Desde El Debido Proceso” en: CABEZÓN, A. (Coord.), *Justicia Civil: Perspectivas Para Una Reforma En América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2008, Santiago, Chile.

FLORES, Álvaro, “La Reforma a La Justicia Del Trabajo”, *Revista de Estudios de La Justicia*, 2005, no. 6.

FRIEDMAN, Lawrence, *Introducción al Derecho Norteamericano*, Editorial Bosch, 1998.

GARCÍA, Ramón; FUENTES, Claudio, “El surgimiento del case management y la superación del juez director del proceso”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2020, vol. 88, no. 248.

GOLDBACH, Toby; BRAKE, Benjamin; KATZENSTEIN, Peter J., “The Movement of U.S. Criminal and Administrative Law: Processes of Transplanting and Translating”, *20^o Indiana Journal of Global Legal Studies* 141, 2013, no. 1.

GOLDBACH, Toby, “Why Legal Transplants?”, *Annual Review of Law and Social Science*, 2019, vol. 15, no. 1.

GRANDE, Elisabetta, “Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance”, *The American Journal of Comparative Law*, 2000, vol. 48, no. 2

GRANDE, Elisabetta, “Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe”, *The American Journal of Comparative Law*, 2016, vol. 64.

HENSLER, Deborah R., “From Sea to Shining Sea: How and Why Class Actions Are Spreading Globally”, *University of Kansas Law Review*, 2016-2017, vol. 65.

LANGER, Máximo, “From Legal Transplants to Legal Translations”, *Harvard International Law Journal*, 2004, vol. 45, no. 1.

LANGER, Máximo, “Revolution in Latin American Criminal Procedure”, *The*

American Journal of Comparative Law, 2007, vol. 55, no. 4.

LARROUCAU, Jorge, “Hacia un estándar de prueba civil”, *Revista Chilena De Derecho*, 2012, vol. 39, no. 3.

LEGRAND, Pierre, “What ‘legal transplants?’”, en: NELKEN, D y FEEST, J (Dirs.) *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oregon, 2001.

MARCUS, Richard, “Modes of Procedural Reform”, *SSRN Scholarly Paper: Rochester, NY: Social Science Research Network*, 2008, en: <https://papers.ssrn.com/abstract=2839980>.

MENESES, Claudio, “La reforma procesal civil en Chile: Observaciones críticas sobre la organización del primer nivel jurisdiccional”, en: MENESES, C., *Estudios sobre el Proceso Civil Chileno*, Editorial Pro Libros, 2017.

MILLER, Jonathan M., “A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process”, *The American Journal of Comparative Law*, 2003, vol. 51, no. 7.

Ministerio de Justicia de Chile, “Hacia una nueva justicia civil”, *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia*, 2005, año 4, no. 7, 82 pp.

MONTT, María Eugenia, “Apuntes de derecho procesal laboral”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social*, 2012, vol. 3, no. 6.

NÚÑEZ, Raúl, “Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno (fundamentos, historia y principios)”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2005, no. 6.

NÚÑEZ, René; CORTÉS, Mauricio, *Derecho Procesal de Familia. La primera reforma procesal civil en Chile*, Abeledo Perrot/Thomson Reuters, 2013.

ONFRAY, Arturo, “Reflexiones sobre el vínculo entre reformas a la administración de justicia, economía y desarrollo económico”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 2018, vol. 6, no. 1.

OTÁROLA, Paulo, “Los principios formativos del procedimiento y el rol del juez en el proceso laboral chileno”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2008.

OTEIZA, Eduardo, “Reforma a La Justicia Civil En América Latina. Perspectivas Generales”, en: PRIORI, G. (Coord.), *Derecho Material y Proceso*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2017.

OTEIZA, Eduardo, “Disfuncionalidad del Modelo de proceso civil en América Latina”, en: BERIZONCE, R.; HITTERS, J. (Coords.), *De la tutela judicial interna a la tutela judicial interamericana: Estudios en memoria de Augusto Mario Morello*, Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 2010.

PALACIOS, Daniel, “Criminal Procedure Reform in Chile. New Agents and the Restructuring of a Field”, en: DEZALAY, Y.; GARTH B. (Eds.), *Lawyers and the Rule of Law in an Era of Globalization*, Routledge, 2005.

PALOMO, Diego, “La Audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave”, *Revista Chilena de Derecho*, 2005, vol. 32, no. 2.

PALOMO, Diego, “Modelo Procesal Civil Chileno. Conveniencia de articular una nueva regulación sostenida en la oralidad como eje formal facilitador”, en: PALOMO, D. (Coord.), *Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil*, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

PALOMO, Diego, “Sobre la reforma procesal civil: los principios y la decisión de cambiar a un modelo predominantemente oral”, en: DELGADO, J.; BERNALES, G. (Coords.), *Reforma a la Justicia Civil. Una mirada desde la judicatura*, Ediciones Jurídica de

Santiago, 2014.

PALOMO, Diego, “Sobre la conducta procesal de algunos jueces: De vuelta con la unidimensionalidad de la eficiencia y la potestad conciliatoria como excusas”, *Ius et Praxis*, 2014, vol. 20, no. 1.

PALOMO, Diego; MATAMALA, Pedro, “Prueba, Inmediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, 2012, vol. 19, no. 2.

PALOMO, Diego; LORCA, Nelson, “Juicio oral y audiencia preliminar en el nuevo proceso civil chileno: claves para evitar allanar el camino de una comparecencia inútil”, *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2016, vol. 19, no. 37.

PALOMO, Diego, “Tópicos sobre reforma procesal: Los desafíos de la oralidad de cara a las expectativas por la eficiencia y el respeto a las garantías”, en: LANDONI, Á.; PEREIRA, S. (Coords.), *Estudios en Derecho Procesal en Homenaje a Eduardo J. Couture*, Tomo II, La Ley Uruguay, 2017.

RAMOS ROMEU, Francisco “Forma del proceso y funcionamiento de la justicia, en Oralidad y escritura en el proceso civil eficiente”, en: *Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal*, 2008, Universitat de València, España.

RIEGO, Cristian, “Oral Procedures and Case management: the innovation of Chile’s reform”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, 2008, vol. 14.

RIEGO, Cristian, “Reforma procesal civil”, *El Mercurio*, 23 de agosto de 2020, A2

RÍOS MUÑOZ, Luis, *Proceso y Principios. Una aproximación a los principios procesales*, Bosch Editor, 2020.

ROMERO SEGUEL, Alejandro, “Reforma Procesal Civil y los trasplantes jurídicos”, *Revista Actualidad Jurídica de Universidad del Desarrollo*, 2014, año XV, no. 29, pp. 55 – 82.

ROMERO RODRÍGUEZ, Sophia, *Reforma procesal civil y experiencia española*, Thomson Reuters/Universidad Católica del Norte, 2016.

ROJAS CHAMACA, Julio, “Principios y reglas técnicas del proceso en el anteproyecto de código procesal civil chileno. ¿Hacia dónde vamos?”, *Revista Entheos*, 2009, Año VII, volumen único, Universidad de las Américas.

SQUELLA, Agustín, *La cultura jurídica chilena*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1988, 1 volumen.

SMITH, Stephanie; MARTINEZ, Janet, “An analytic framework for dispute systems design”, *Harvard Negotiation and Law Review*, 2009, vol. 14.

SORABJI, John, “El Case management como estrategia de la reforma procesal civil. La implantación de la gestión de casos en Inglaterra”, en: FANDIÑO, M.; GONZÁLEZ, L.; GARCÍA, R. (Directores), *Case management y flexibilidad del proceso civil en Chile: obstáculos y oportunidades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

TEUBNER, Gunther, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How to Unifying Law Ends up in New Divergences,” *The Modern Law Review* 1998 Vol. 61, no. 1.

UZELAC, Alan, “Reforming Mediterranean civil procedure: is there a need for shock therapy?”, en: VAN RHEE, C.H.; UZELAC, A. (Eds.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, *Ius Commune Series*, Antwerp/Oxford/Portland, 2008.

VAN RHEE, Remco, “Towards Harmonised European Rules of civil procedure:

Obligations of the judge, the parties and their lawyers”, *Access to justice in Eastern Europe*, 2020, no. 1.

VARGAS PAVEZ, Macarena, “La justicia civil de doble hélice hacia un sistema integral de resolución de conflictos en sede civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2018, no. 31.

VARGAS PAVEZ, Macarena, “Los Acuerdos y el case management. El rol de los jueces”, en: FANDIÑO, M.; GONZÁLEZ, L.; GARCÍA, R. (Directores), *Case management y flexibilidad del proceso civil en Chile: obstáculos y oportunidades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.