

ÍNDICE

FOREWORD. John Sorabji.....	21
PRÓLOGO. John Sorabji	25
AGRADECIMIENTOS	29
PRESENTACIÓN. Jesús Ezurmendia A.	31
CAPÍTULO 1. Jesús Ezurmendia Álvarez	
DISEÑO INSTITUCIONAL Y MODELO DE JUSTICIA CIVIL SIMBIOSIS OR- GÁNICA Y FUNCIONAL.....	35
1. Introducción.....	35
2. Un preámbulo orgánico indispensable.....	36
3. Modelos de sistemas de Justicia Civil.....	42
3.1. Naturaleza del proceso civil, servicio público o bien privado disponible por las partes.....	43
3.1.1. Proceso civil de lo privado a lo público	47
3.1.2. Consecuencias de un proceso civil con enfoque público.....	48
3.1.2.1. Efecto horizontal de los derechos y ga- rantías.....	48
3.1.2.2. Reformas en aras de costos, tiempo y molestia	53

4.	Reflexiones finales	68
5.	Bibliografía citada	69

CAPÍTULO 2. María de los Ángeles González Coulon, Paula Nuño Balmaceda
 DE LA IDEA DE PADRE A LA DE PARTE: UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA
 DESDE LOS FEMINISMOS JURÍDICOS AL PROCESO CIVIL COMO ADJU-
 DICACIÓN MASCULINA..... 77

1.	Introducción.....	78
2.	Falacias de la Justicia Civil: la pretendida neutralidad y ob- jetividad del proceso civil y la supuesta simetría entre las partes	79
2.1.	La justicia civil está permeada por el derecho civil	84
2.2.	La justicia civil no sólo resuelve conflictos netamente patrimoniales	88
3.	Perspectiva de género para transformar la justicia civil.....	93
4.	Conclusiones	100
5.	Bibliografía citada	102

CAPÍTULO 3. Jonatan Valenzuela Saldías
 EL CAPITAL Y LA JUSTICIA CIVIL: NOTAS SOBRE LA EXISTENCIA DE IN-
 VERSIONES DE CAPITAL EN LOS LITIGIOS CIVILES EN CHILE 105

1.	El cometido de la justicia civil.....	105
2.	La reforma a la justicia civil.....	107
3.	La justicia arbitral y el aparente problema del «costo» ver- sus «beneficios»	110
4.	Las inversiones	113
5.	A modo de conclusión	119
6.	Bibliografía citada	120

CAPÍTULO 4. Diego Gaete Osorio

FACULTADES DE OFICIO DEL JUEZ: UNA ALTERNATIVA PARA SUPERAR LOS TIEMPOS DE CRISIS DE LA JUSTICIA CIVIL	123
1. Introducción.....	123
2. Liberalismo y proceso civil	126
2.1. El ideal rector del proceso civil tradicional	127
2.2. Proceso como resolución de conflictos	130
2.3. Expansión del proceso liberal	131
3. Cambio de paradigmas y necesidad de una alternativa	137
4. Facultades de oficio del juez como respuesta	147
4.1. Delimitación conceptual del principio dispositivo	147
4.2. Actuación de oficio del juez como herramienta compatible con el principio dispositivo	151
5. Consideraciones finales	159
6. Bibliografía citada	164

CAPÍTULO 5. Ramón García Odgers

EL <i>CASE MANAGEMENT</i> EN LAS REGLAS EUROPEAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL ELI/UNIDROIT EN CONTRASTE TEÓRICO CON EL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. ¿OBSOLENCIA ANTICIPADA?	169
1. Introducción.....	170
2. Los Principios y Reglas de Procedimiento Civil Transnacional ALI/UNIDROIT	175
2.1. Antecedentes	175
2.2. El <i>case management</i> en los Principios ALI/UNIDROIT	177
2.2.1. Responsabilidad y fines del <i>case management</i> ..	177
2.2.2. Herramientas de <i>case management</i> en los Principios ALI/UNIDROIT	178

2.2.3. Cooperación, Flexibilidad y Proporcionalidad en los Principios y Reglas ALI/UNIDROIT.....	180
3. Las Reglas Europeas ELI/UNIDROIT de procedimiento civil	184
3.1. Antecedentes	184
3.2. El <i>case management</i> en las Reglas europeas de procedimiento civil ELI/UNIDROIT	187
3.2.1. Responsabilidad y finalidades del <i>case management</i>	187
3.2.2. Herramientas de <i>case management</i> en las Reglas europeas ELI/UNIDROIT	195
3.2.3. Cooperación, Flexibilidad y Proporcionalidad en las Reglas Europeas ELI/UNIDROIT	197
4. Un contraste entre las Reglas ELI/UNIDROIT con las normas del Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil	203
4.1. <i>¿Case management</i> en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil? No, Dirección judicial del Proceso	204
4.2. Cooperación, Proporcionalidad y Flexibilidad en el PNCP.....	208
4.3. Esbozando algunas propuestas para cerrar la brecha...	214
5. Conclusiones.....	216
6. Bibliografía citada.....	217

CAPÍTULO 6. Andrés Peña Adasme

UNA APROXIMACIÓN A LA FLEXIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ...	225
1. Introducción.....	226
2. ¿Qué debemos entender por flexibilidad del procedimiento civil? Concepto funcional y estructural de flexibilidad.....	227
3. ¿Por qué razones es necesaria la flexibilidad?.....	231
3.1. La instrumentalidad del Derecho procesal	231

3.1.1. Diversos planos de la instrumentalidad	233
3.1.2. Implicaciones de la instrumentalidad	233
3.1.3. El doble sentido de la instrumentalidad	234
3.1.3.1. El sentido negativo de la instrumenta- lidad: no sobrevalorarás.....	234
3.1.3.2. El sentido positivo de la instrumenta- lidad: eficacia o efectividad	237
3.1.3.2.a. La eficiencia de la justicia civil.	238
3.1.3.2.a.1. Eficiencia como concepto y eficiencia como valor o impera- tivo.....	238
3.1.3.2.a.2. La eficiencia de la justicia civil.....	239
3.1.3.2.a.3. La eficiencia de la justicia civil como fundamento de la fle- xibilidad.....	239
4. ¿Cómo se confiere flexibilidad al procedimiento civil?.....	241
4.1. La vaguedad (del lenguaje) del Derecho	242
4.2. La textura abierta (del lenguaje) del Derecho	244
4.3. Conceptos jurídicos indeterminados de carácter nor- mativo	245
4.4. Los principios jurídicos	246
4.5. Las normas alternativas	250
4.6. Límite a la flexibilidad de las normas procesales.....	251
4.7. La regulación antiformalista de la invalidez procesal ..	252
4.8. Las potestades del juez para determinar o modificar el procedimiento.....	255
4.9. Los acuerdos procesales	256
5. Algunas conclusiones	257
6. Bibliografía citada.....	259

CAPÍTULO 7. Roberto Ramírez Barril

<i>IURA NOVIT CURIA</i> DESDE UNA PERSPECTIVA PUBLICISTA.....	269
1. Introducción.....	270
2. Qué es <i>Iura novit curia</i>	271
2.1. Elementos históricos	271
2.2. El lugar del <i>iura novit curia</i> en el sistema procesal.....	272
2.2.1. <i>Iura novit curia</i> en sentido amplio.....	273
2.2.2. <i>Iura novit curia</i> en sentido estricto.....	273
2.2.3. <i>Da mihi factum, dabo tibi ius</i> o aplicación judicial del Derecho	274
2.3. Naturaleza de <i>iura novit curia</i>	277
3. Discusión sobre la aplicación judicial del derecho	282
3.1. Posiciones y posicionados	282
3.2. Anatomía de la pretensión.....	286
3.2.1. Pretensión.....	286
3.2.2. Elemento subjetivo	287
3.2.3. Elemento objetivo	288
3.2.3.1. Petición o <i>petitum</i>	288
3.2.3.2. Causa, causa de pedir o <i>causa petendi</i> .	288
3.2.3.2.a. Fundamentos de hecho.....	290
3.2.3.2.b. Fundamentos de Derecho o imputación jurídica	292
3.2.3.2.b.1. Normas jurídicas	292
3.2.3.2.b.2. Argumentaciones jurídicas.	294
3.2.3.2.b.3. Calificaciones jurídicas	294
4. Reflexión personal: instituciones que fundan o limitan la aplicación judicial del derecho.....	298
4.1. Los fines del proceso.....	299
4.2. Aplicación judicial del Derecho y el sistema de justicia.	301

4.3. Debido proceso	305
4.3.1. Derecho a un juez imparcial.....	307
4.3.2. Derecho a la defensa	310
4.3.2.1. Derecho a la contradicción	312
4.3.2.2. Derecho a una sentencia motivada.....	314
5. Conclusiones.....	318
6. Bibliografía citada.....	320

CAPÍTULO 8. Raúl Montero López

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y TASAS JUDICIALES, LA JUSTICIA NO ES GRATUITA	327
1. Las tasas judiciales en el derecho español	332
2. Las tasas judiciales en el contexto europeo y latinoamericano	339
3. Tasas judiciales en Chile.....	344
4. Derecho a la tutela judicial.....	347
5. Tasas judiciales y tutela judicial.....	355
6. Conclusiones.....	375
7. Bibliografía citada.....	376

CAPÍTULO 9. Felipe Rayo Cortés

LOS RECURSOS PROCESALES EN LA NUEVA JUSTICIA CIVIL CHILENA..	383
1. Racionalización del esquema de revisión de sentencias judiciales	384
1.1. Introducción	384
1.2. Bases para una propuesta: corte de revisión, doble conforme y principio de deferencia.....	387
2. Rol de la corte suprema: el desarrollo del precedente a través de la selección de casos jurisprudencialmente relevantes	392
2.1. Introducción	392

2.2.	El precedente.....	395
2.2.1.	Origen y contexto de las diferencias en el <i>civil law</i> y en el <i>common law</i>	395
2.2.2.	Naturaleza y magnitud de las diferencias en la actualidad.....	398
2.3.	La casación como problema	400
2.3.1.	La casación chilena y la preocupación del legislador por alcanzar la uniformidad de la jurisprudencia	400
2.3.2.	El recurso de casación habilita a la Corte Suprema a convertirse de facto en un tribunal de tercera instancia	403
2.4.	Filtros de acceso y relevancia pública del caso.....	408
2.5.	Propuesta: corte de precedentes y filtro de relevancia jurisprudencial.....	412
3.	Bibliografía citada.....	415

CAPÍTULO 10. Leonardo Cofré Pérez

	EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN. APORTES PARA EL DEBATE CONSTITUYENTE	421
1.	Introducción.....	421
2.	El derecho a la asistencia jurídica en la constitución de 1980	426
3.	La asistencia jurídica y el sistema de justicia civil.....	432
4.	Aspectos a considerar para la discusión de la asistencia jurídica en la convención constitucional	437
5.	Aspectos específicos a discutir respecto del derecho a la asistencia jurídica en materia civil.....	439
6.	Conclusiones.....	441
7.	Bibliografía citada.....	443

CAPÍTULO 11. Montserrat Castro Matus

<i>THIRD PARTY FUNDING</i> : CONCEPTO Y VIABILIDAD EN CHILE	449
1. Introducción.....	449
2. Concepto de <i>Third Party Funding</i>	454
2.1. <i>Third Party Funders</i> o Fondos de litigación.....	455
2.2. Antecedentes y fuente material del <i>Third Party Funding</i>	22
2.2.1. Antecedentes del crecimiento de la industria de <i>Third Party Funding</i>	457
2.2.2. Fuente material del <i>Third Party Funding</i>	460
3. Naturaleza jurídica del contrato de <i>Third Party Funding</i>	467
3.1. Comparación entre <i>Third Party Funding</i> y otros medios de financiamiento de litigios	468
3.1.1. Honorarios legales sujetos al éxito	469
3.1.2. Seguros	471
3.1.3. Cesión de derechos litigiosos.....	473
3.1.4. Préstamos	475
3.2. Acuerdo de <i>Third Party Funding</i> como contrato particular.....	475
4. Efectos del <i>Third Party Funding</i>	480
4.1. Beneficios	480
4.1.1. Acceso a la justicia.....	480
4.1.2. Asesoría y experiencia del <i>Third Party Funder</i> ..	482
4.1.3. Disuasión	483
4.2. Riesgos y problemáticas.....	483
4.2.1. Litigación frívola y sin mérito	483
4.2.2. Sobrecarga del sistema judicial	485
4.2.3. Conflictos de interés	486
4.2.4. Otros riesgos y posibles soluciones	487

5.	Experiencia comparada.....	488
6.	<i>Third Party Funding</i> en Chile.....	492
7.	Conclusiones.....	494
8.	Bibliografía citada.....	495

CAPÍTULO 12. Sebastián Nicolás Campos Micin

	CONTROL JUDICIAL PREVENTIVO DE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN Y ACCIONES DE CESACIÓN. UNA PROPUESTA PARA EL DERECHO CHILENO.....	503
--	---	-----

1.	Introducción.....	503
2.	Control general del contenido de cláusulas no negociadas en el ordenamiento jurídico chileno. Bases para un control judicial preventivo.....	506
3.	Las acciones de cesación como mecanismos de tutela preventiva.....	509
4.	Atisbos de control judicial preventivo en la jurisprudencia nacional.....	516
5.	Reflexiones finales y algunas consideraciones dogmáticas en relación con el control judicial preventivo.....	518
6.	Bibliografía citada.....	521

CAPÍTULO 13. Elina Mereminskaya

	ARBITRAJE EN LA PROPUESTA DE APEC: ODR Y SU POTENCIAL EN EL CONTEXTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	527
--	--	-----

1.	Introducción.....	527
2.	ODR y AI.....	529
3.	Negociación directa.....	530
4.	Mediación.....	531
5.	Arbitraje.....	533

6.	Palabras finales	536
7.	Bibliografía citada.....	537

CAPÍTULO 14. Soledad Lagos Ochoa

	REFLEXIONES ACERCA DE LA RESISTENCIA A INCORPORAR LA MEDIACIÓN, COMO MECANISMO ADECUADO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, QUE FORME PARTE DEL CONCEPTO JUSTICIA CIVIL	541
1.	Introducción.....	542
2.	Noción de controversia versus conflicto	544
3.	Comprensión de los principios que inspiran los mecanismos colaborativos, y sus diferencias con aquellos vinculados a la lógica contradictoria	546
4.	Comprensión del juicio y del arbitraje como procesos, a diferencia de la mediación, que erradamente se visualiza como una decisión voluntaria que se concreta en una sesión convocada al efecto	552
5.	Reducida visualización pública del resultado de los procesos de mediación	554
6.	Incorporación en el abordaje de la mediación de aspectos emocionales propios de los conflictos.....	555
6.1.	Profundización de la asimetría en las relaciones comerciales, que se evidencia más aun cuando se deben resolver conflictos.....	561
6.2.	Imposibilidad de resolución temprana de los conflictos en el desarrollo de los negocios, y abordajes preventivos de los mismos desde la vereda del Derecho...	562
6.3.	Formación de los abogados en el ámbito civil y comercial vinculada principalmente a la lógica confrontacional	564
7.	Conclusiones.....	565
8.	Bibliografía citada.....	566

CAPÍTULO 15. Javier Maturana Baeza

LA COSA JUZGADA ENTRE LO PENAL Y LO CIVIL ¿VINCULAR O NO VINCULAR? Un breve viaje de ida y de vuelta a través de diferentes sistemas jurídicos	569
1. Introducción.....	570
2. Los principios y valores fundantes de la institución de la cosa juzgada	573
2.1. La seguridad jurídica, la estabilidad y la paz social	573
2.2. La coherencia y la protección de la confianza y reputación del sistema de justicia mediante la evitación de fallos contradictorios	577
2.3. Economía procesal y preservación de los escasos recursos del sistema judicial.....	580
3. La cosa juzgada entre lo penal y civil a través de una mirada comparada	583
3.1. Inglaterra y Gales: La sentencia penal condenatoria como la base de una presunción refutable.....	584
3.1.1. El principio de finalidad y las reglas de <i>res judicata</i> en el Derecho inglés.....	584
3.1.2. La inexistencia de un efecto vinculante y/o de <i>issue estoppel</i> de las sentencias penales sobre los juicios civiles.....	585
3.1.3. Las reglas probatorias de la CEA 1968	587
3.1.4. Las razones que justifican el establecimiento de una presunción refutable en lugar de un efecto vinculante o conclusivo	590
3.1.5. Las distintas reglas que rigen a las absoluciones penales	593
3.1.6. El abuso de proceso como herramienta procesal para prevenir ataques colaterales injustificados.	594

3.2.	España: La sentencia penal como un efecto vinculante de cosa juzgada para los juicios civiles posteriores en casos de declaraciones de certeza positiva y negativa ..	598
3.2.1.	La cosa juzgada y el efecto vinculante de las sentencias penales respecto de los juicios civiles en virtud del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	598
3.2.2.	La aplicación del efecto vinculante de cosa juzgada a las sentencias penales con declaraciones de certeza negativa y positiva respecto a los hechos	600
3.2.3.	El derecho de defensa como limitación al efecto vinculante de cosa juzgada	604
3.3.	Estados Unidos de América: La sentencia penal condenatoria como un supuesto de <i>issue preclusion</i> para los juicios civiles posteriores	606
3.3.1.	La <i>res judicata</i> y sus efectos de <i>claim preclusion</i> e <i>issue preclusion</i>	606
3.3.2.	El efecto de <i>issue preclusion</i> de las sentencias penales sobre los juicios civiles subsecuentes	608
3.3.3.	Las limitaciones del <i>issue preclusion</i> de las sentencias penales a los juicios civiles en vista de sus requisitos de aplicación	610
4.	Conclusiones.....	614
5.	Bibliografía citada.....	619