

Tasas Judiciales: Una Alternativa Para la Justicia Civil

Rafael Mery

Facultad de Derecho

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

rafael.mery@udp.cl

Abril 2010

Abstract:

Una de las ideas más extendidas y quizás, uno de los mitos que más circulan en el medio legal chileno es la gratuidad de la justicia. Sin embargo, la defensa de la gratuidad de la justicia parece olvidar que el Estado se enfrenta a restricciones por lo limitado de sus recursos, que le impiden garantizar un efectivo y universal acceso a la justicia. Así, desde un punto de vista del bienestar social, es posible sostener que el acceso a la justicia no será siempre socialmente deseable. Lo anterior puede llevar a justificar la introducción de tasas para litigar, o sea, la introducción de una cierta estructura de precios en la litigación.

En el presente trabajo se argumenta que la implementación de una tasa judicial regula el acceso a la justicia al conseguir la internalización por parte del litigante de todos los costos y beneficios que su decisión de recurrir al sistema judicial provoca en la sociedad, evita el uso excesivo de la litigación y aporta en el financiamiento de la administración de justicia.

Palabras claves: litigación, eficiencia, tasas judiciales.

Tasas Judiciales: Una Alternativa Para la Justicia Civil

“There is no such a thing as a free lunch”

Milton Friedman

INTRODUCCION

Una de las ideas más extendidas y quizás, uno de los mitos que más circulan en el medio legal chileno es la gratuidad de la justicia. En efecto, la idea que la justicia debe ser gratuita y de esa forma garantizar el acceso igualitario a los tribunales de todos quienes sientan afectados sus derechos, parece ser una idea altamente divulgada y compartida por los actores en el mundo legal.

Sin embargo, la defensa de la gratuidad de la justicia parece olvidar que el Estado se enfrenta a restricciones por lo limitado de sus recursos, que le impiden garantizar un efectivo y universal acceso a la justicia. La administración de justicia, y el Estado en general, no tiene recursos ilimitados y su escasez requiere un diseño que permita distribuir dichos recursos de la mejor forma posible, maximizándolos. Justicia gratis para todos no es más que una fantasía en un mundo de recursos escasos, donde los Estados sólo deben aspirar, en materia de servicios judiciales, a más tutela, más disuasión de ilícitos y menos conflictividad potencial, al menor costo posible (Pastor, 1993).

Así, desde un punto de vista del bienestar social, es posible sostener que el acceso a la justicia no será siempre socialmente deseable. Lo anterior supone adherir a un enfoque basado en criterios de bienestar social², cuestión –cabe advertir- que no implica desechar otro tipo de

¹ Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

² Una función de bienestar social es un código de valores que nos dice cómo varía el bienestar social ante cambios en los valores de utilidad de cada individuo que compone la sociedad. Esta noción de bienestar social se puede expresar formalmente (Kaplow & Shavell, 2002: 15-38). Suponga que hay n individuos y que el bienestar o la utilidad del primer individuo se denota como U_1 , la del segundo U_2 , etcétera. Asimismo, suponemos que x representa una descripción exhaustiva de una situación, interpretada como un cierto estado de cosas.

Entonces, el bienestar social, $W(x)$, puede ser escrito como:

$$W(x) = F(U_1(x), U_2(x), \dots, U_n(x)), \quad n = 1, \dots, N$$

Si x e y son dos situaciones, $W(x) > W(y)$ es interpretado en el sentido que esa situación x es socialmente preferida a la situación y . Por su parte, se asume también que $W(x)$ aumenta si las utilidades individuales ($U_1, U_2, etc.$) también aumentan. Se debe observar que el bienestar social, $W(x)$, es afectado por x sólo en la medida en que x afecta las utilidades de los individuos. Dicho de otra manera, únicamente las utilidades de los individuos determinan el bienestar social. Cabe señalar que los economistas normalmente denotan W como una función individualista del bienestar social porque el bienestar social depende de cada bienestar individual y de nada más. Así entendemos en este trabajo la función de bienestar social.

Con todo, se deben hacer algunas observaciones sobre la función de bienestar social:

(1) Una función de bienestar social puede ser cualquier función creciente de utilidades individuales. Para el utilitarismo, por ejemplo, la función F es la suma de $U_1 + U_2 + \dots + U_n$. Cualquier otra función que aumente las utilidades individuales, como el producto de $U_1 \times U_2 \times \dots \times U_n$, es también una posible función de bienestar social.

aproximaciones al tema de lo qué es óptimo o socialmente deseable en materia de justicia, como pueden ser criterios de moralidad que lleven a sostener el derecho absoluto de cualquier persona de recurrir a la administración de justicia.

En efecto, mi aproximación al problema importa únicamente estimar que es factible analizar la política legal a partir de criterios de eficiencia, en cuanto maximización del bienestar social. Ello supone entender el principio de eficiencia como una directriz, en el sentido expuesto por Dworkin, esto es, como una "clase de norma que establece una meta que ha de alcanzarse, generalmente en orden al perfeccionamiento de algún aspecto económico, político o social de la colectividad" (Dworkin, 1980:86). Una directriz como la maximización del bienestar social no pretende más que ofrecer una pauta de elección frente a soluciones equivalentes o casos difíciles, prefiriendo aquella solución que maximice el bienestar social.

Conforme a este punto de vista, lo que pretendo sostener a continuación es que dado el entorno de incentivos existentes en derredor del sistema de justicia civil, se justifica establecer tasas judiciales a la litigación. Con todo, su diseño óptimo y forma de implementación escapa de las pretensiones de este trabajo, el que sólo busca entregar argumentos que justifiquen su incorporación.

Las palabras que siguen, entonces, constituyen un intento de fundar conceptualmente y otorgar cierta plausibilidad a la incorporación de tasas³ para litigar en el sistema de justicia civil chileno, basado en criterio de bienestar social. En primer lugar (I) intentaré explicitar el planteamiento teórico desde el cual es posible justificar el establecimiento de tasas para litigar. Luego de ello, y esta vez en segundo lugar (II), expondré los objetivos que persigue la utilización de tasas judiciales, a saber, la internalización por parte del litigante de todos los costos y beneficios que su decisión provoca sobre la sociedad, la regulación del acceso a la justicia, evitando de esa forma el uso excesivo de la misma, y el aporte en el financiamiento de la administración de justicia. En tercer lugar (III), me haré cargo de las principales críticas y problemas que presentan las tasas judiciales. En la cuarta parte (IV), presentaré un modelo, tomado de Shavell (1982) y Esteller-Moré (2002), con el cual buscaré justificar teóricamente el establecimiento de una tasa judicial que grave al litigante en su decisión de recurrir a los tribunales cuando los costos sociales del juicio son mayores que los beneficios sociales del mismo. En fin, hacia el final del trabajo (V), procuraré entregar algunas conclusiones y orientaciones o lineamientos de política pública.

(2) En cualquier función de bienestar social está implícita la comparación de, y en una forma de *trade off*, las utilidades de los diferentes individuos. Así, podemos imaginar la construcción de una función de bienestar social como un proceso del dos pasos: Primero, hacer comparaciones interpersonales de utilidad; y, segundo, la elección de una función F que agregue las medidas de las utilidades individuales. Hacer las comparaciones interpersonales de utilidad permiten relacionar las funciones de bienestar social y los juicios sobre la distribución de ingresos, toda vez que para realizar estos juicios se requiere hacer evaluaciones sobre los que es mejor y peor, o sobre cuánto un individuo gana en relación a lo que otro pierde. Aunque no sea éste el objetivo, la comparación de las utilidades individuales son necesarias para hacer las comparaciones interpersonales para resolver asuntos distributivos. Para una discusión de este punto, ver Harsanyi (1955) y Elster & Roemer, eds. (1991).

(3) Al igual que con los índices de utilidad individual, el número particular asignado al bienestar (W) no es importante. El asunto está en ordenar las diferentes situaciones (con la corrección apropiada para el caso de incertidumbre).

(4) Se ha señalado que el bienestar social es tomado independiente de todo menos de las utilidades individuales. Con todo, es posible concordar en una noción más general del bienestar social, donde el bienestar pueda depender de algo. Sin embargo, la definición adoptada en este trabajo no es tan amplia, toda vez que lo que interesa aquí es el efecto de una situación en el bienestar de los individuos.

³ Se entiende por tasa judicial "todo cobro que se les hace a las partes litigantes en un juicio, con el fin de que contribuyan, al menos en alguna medida, a los costos que importa llevar adelante la tramitación procesal de su asunto" (Vargas, 2005: 2).

I. Justicia Gratuita y Exceso de Litigación

El sistema judicial es una institución social costosa, cuyos recursos provienen casi en su totalidad del aporte fiscal, por lo que resulta relevante preguntarse si la cantidad de litigio es socialmente apropiada. En efecto, para el año 2009, el presupuesto del Poder Judicial chileno fue de \$279.405.870.- de los cuales aproximadamente un 98% es financiado con aporte fiscal.

Por su parte, y de acuerdo con la evidencia disponible⁴, la cantidad de litigación que es posible advertir en sociedades como la chilena no es socialmente óptima, principalmente producto de la divergencia existente entre los incentivos privados y sociales para usar el sistema judicial. En otras palabras, el entorno de incentivos existente podría inducir a las personas a litigar ante los tribunales, despreciando otros bienes sustitutos que, desde el punto de vista de las políticas públicas, podrían ser socialmente eficientes.

La existencia de divergencia entre los incentivos privados y los sociales para usar el sistema judicial es atribuible, según Shavell (1997), a dos externalidades que produciría la decisión de judicializar un conflicto.

Por una parte, se produce una externalidad negativa toda vez que una persona cuando decide judicializar un conflicto recurriendo al sistema judicial, no toma en cuenta los costos legales que induce a otros a incurrir. En efecto, el demandante cuando decide recurrir a la justicia no toma en cuenta, al momento de evaluar si le conviene o no judicializar su conflicto versus arreglarlo privadamente, los costos en que deberá incurrir el demandado producto del proceso judicial, así como tampoco los costos del sistema de administración de justicia.

Por otra parte, se produce una externalidad positiva en el sentido que la decisión de litigar y el desarrollo mismo del juicio, genera beneficios sociales que no son tomados en cuenta por el particular o demandante al momento de decidir recurrir al sistema judicial, como son por ejemplo, los efectos asociados de disuasión que puede producir la sentencia, así como la generación de precedente que hagan más predecible el sistema y permitan tomar una decisión más informada al momento de evaluar ir o no a juicio.

Así, las principales fuentes de la divergencia entre los incentivos privados y sociales para usar el sistema judicial son: la diferencia entre los costos privados y sociales asociados al uso del sistema judicial, y la diferencia entre los beneficios privados y sociales del uso del sistema judicial.

Esa situación, esto es la divergencia que es posible advertir entre los incentivos privados y sociales para usar el sistema judicial, se debe, entre otras cosas, a la gratuidad de la justicia. En efecto, la gratuidad de la justicia genera niveles de litigación que no son óptimos desde un punto de vista del bienestar social, toda vez que los costos sociales son mayores que los beneficios sociales que genera la litigación⁵. Dicho de otra manera, la gratuidad del sistema judicial incentiva la litigación a niveles socialmente inapropiados, ya que las personas no contabilizan, al momento de decidir litigar, todos los costos involucrados en un juicio. Al contabilizar costos más bajos que los reales, ya que sólo contabilizan los costos privados dejando afuera de la contabilidad los costos públicos del sistema, las personas tendrán incentivos para recurrir a la justicia, resultándoles más barato ir a juicio, aún cuando –desde un punto de vista social- sea ineficiente.

El exceso de litigación, a su turno, se traduce en mayor congestión y dilación en la resolución de los conflictos. Así, mientras mayor sea el número de juicios que ingresan a los tribunales, mayor será la demora en la atención de nuevas pretensiones y la proporción de juicios resueltos a través de sentencias disminuirá en el tiempo. La congestión y la dilación se traduce, en términos económicos, en un precio a la litigación, encareciéndola y excluyendo a los sectores más

⁴ Para una revisión de la evidencia sobre litigación civil en Chile, ver Mery (2003); Vargas, Peña & Correa (2001) y García (2006).

⁵ Cuando los costos sociales son menores que los beneficios sociales se puede justificar la introducción de un subsidio que incentive el acceso y la demanda por justicia.

pobres de la sociedad, quienes terminan subsidiando con su exclusión a los litigantes más ricos (empresas), quienes pueden soportar financieramente la demora en las decisiones judiciales.

Por su parte, el exceso de litigación o exceso de demanda, y la congestión que ello implica, se traduce también en una menor calidad de las decisiones judiciales. Dicha menor calidad hace más probable la existencia de errores judiciales al disminuir el valor de la prueba con el paso del tiempo (Pastor, 1993: 238).

Por último, un nivel de litigación ineficiente, por sobre los niveles óptimos desde un punto de vista social, tiene consecuencias adversas para las personas de escasos recursos. Ello, sumado a la gratuidad de la justicia, terminan excluyendo a los más pobres del sistema judicial, cuestión que ha sido demostrada por Vargas, Peña & Correa (2001). El argumento es el siguiente. Un nuevo usuario del sistema judicial, en el contexto de tribunales sobrecargados de trabajo, principalmente producto del alto número de juicios de cobranza que se tramitan hoy día⁶, importa un perjuicio para que otros potenciales litigantes puedan usar el sistema. Los tribunales, por su parte, frente a un alto nivel de demanda terminan alargando la duración de los juicios o “estableciendo mecanismos de selección que no están contemplados en la ley, ni hay posibilidad de controlarlos, que implican, en los hechos, no resolver determinados asuntos” (Vargas, Peña & Correa, 2001: 129).

Para corregir esta situación existen, desde luego, varios mecanismos, siendo uno de los más importantes, a mi juicio, el establecimiento de tasas para litigar, o sea, la introducción de una cierta estructura de precios en la litigación.

En efecto, con el objeto de hacer frente a esta ineficiencia, la teoría económica hecha mano a diversos instrumentos en busca de la solución del problema. Así, es posible encontrar en la literatura económica propuestas tendientes a afectar la demanda judicial, o bien propuestas que lo que buscan es afectar la oferta de servicios judiciales.

Las políticas de oferta se han centrado en el aumento del número de jueces o mejoramiento de la gestión de los tribunales. Se trata, con todo, de políticas costosas para el sector público y que al hacer más eficiente el sistema, generan incentivos a la litigación.

Las políticas de demanda, por su parte, buscan afectar -directa o indirectamente- la demanda por justicia, siendo las más discutidas por la teoría económica el establecimiento de montos mínimos a partir de los cuales se puede recurrir al sistema judicial; el fomento de mecanismos de mediación o sistemas alternativos de resolución de conflictos; y políticas que buscan afectar la demanda a través de ciertas variaciones en el precio de acceso a la justicia, como es el caso de los “*split-award*”⁷, donde el Estado se lleva una porción de la indemnización del litigante, la regulación del sistema de honorarios de los abogados⁸, y las tasas judiciales.

Dentro de las políticas de demanda, las tasas judiciales parecen ser un instrumento eficaz a la hora de afectar la demanda por justicia, toda vez que consigue la internalización por parte del litigante de todos los costos y beneficios que su decisión provoca sobre la sociedad, además de aportar en el financiamiento de la administración de justicia.

II. Objetivos de la Tasa Judicial

Desde un punto de vista teórico, las tasas judiciales, al introducir un sistema de precios a la litigación, permiten asignar los recursos escasos existentes en el sistema judicial de una manera eficiente y generan incentivos concretos para la toma de decisiones frente a la resolución de los conflictos.

Específicamente, el establecimiento de una tasa judicial regula el acceso a la justicia, generando los incentivos adecuados para lograr niveles óptimos de litigación y, por otra parte,

⁶ Para el período 2000-2008, los juicios de cobranzas representaron en promedio el 86% del total de causas contenciosas ingresadas a los tribunales chilenos.

⁷ Ver Daughety and Reinganum (2001).

⁸ Ver Miceli (1994); Miceli & Segerson (1991)

aporta en el financiamiento de la administración de justicia y en la eficiencia de la asignación de los recursos públicos destinados al sistema judicial. Estos dos objetivos, son a mi juicio los que persigue la incorporación de tasas judiciales a la litigación, y de los cuales me ocuparé a continuación.

En primer lugar, la implementación de una tasa judicial busca regular el acceso a la justicia al conseguir la internalización por parte del litigante de todos los costos y beneficios que su decisión de recurrir al sistema judicial provoca en la sociedad. Lo anterior no es más que la aplicación de la ley de la demanda, al suponer que la demanda por tutela judicial no difiere (en lo sustancial) a la demanda de cualquier otro bien o servicio. Así, la cantidad demandada será función (i) del precio de dicho bien, (ii) de los ingresos o renta disponible de los consumidores, (iii) de las preferencias de cada sujeto y (iv) de los precios de los bienes sustitutos o afines. Con todo, cabe señalar que la decisión de los particulares de demandar justicia se basa sólo en la percepción que tienen sobre los costos y beneficios, cuestión que depende de la información disponible (precedente) y de la información provista por un intermediario (abogado).

Bajo ese entendido, la tasa judicial encarece el acceso a la justicia al establecer un precio explícito a la demanda por justicia. Al encarecer el servicio judicial, su demanda deberá disminuir, evitando de esa manera el uso excesivo de la justicia producto de su gratuidad.

De esta forma, sólo debieran ingresar al sistema judicial aquellos litigios donde se justifique la intervención de los tribunales de justicia, dejando fuera del sistema los juicios frívolos y sin fundamento.

A lo anterior ha de sumarse, en segundo lugar, que la tasa judicial aporta en el financiamiento de la administración de justicia.

El sistema judicial, como se ha señalado, es una institución costosa para los países y su financiamiento es asumido casi en su totalidad por fondos públicos. En el caso de Chile, donde el presupuesto judicial se financia casi en su totalidad con cargo a rentas generales, además se ha visto aumentado considerablemente en el último tiempo, principalmente como consecuencia de las reformas judiciales. Estos aumentos en el presupuesto judicial se han traducido en una mayor participación del sector justicia dentro del presupuesto público. En la siguiente tabla se puede observar el presupuesto del Poder Judicial chileno para los años 2005 a 2010 y su participación en el presupuesto nacional.

Tabla 1
Presupuesto Poder Judicial
Chile, 2005-2010

Año	Presupuesto Poder Judicial (Miles \$)	Presupuesto Total (Miles \$)	Poder Judicial / Total
2005	183.919.983	10.632.90.212	1,7%
2006	194.336.619	12.387.127.390	1,6%
2007	206.724.676	14.903.800.114	1,4%
2008	235.190.166	17.805.577.534	1,3%
2009	279.405.870	22.922.583.284	1,2%
2010	315.997.814	21.698.680.900	1,5%

FUENTE: Dirección de Presupuestos (www.dipres.cl)

Las tasas judiciales, entonces, vienen a ser un aporte en el financiamiento de la administración de justicia, que según la experiencia comparada, importa entre un 3% y 16% del presupuesto del sistema judicial.

Tabla 2
Recaudación por concepto de tasa judicial
y participación en el presupuesto judicial

País	Monto en US\$	Participación en el presupuesto judicial (%)
Argentina Federal (2003)	2.678.571	9,5%
<u>Brasil</u> (2003)		
Federal	21.300.000	
Río de Janeiro	63.000.000	
Bolivia (promedio 1997-2000)	3.800.000	10% (aprox.)
Canadá, Alberta (2003)	15.133.000	16,5% (aprox.)
Ecuador	5.000.000	4%
<u>Estados Unidos</u>		
Missouri (2003)	17.480.000	11%
New Jersey (proyección 2004)	59.500.000	9%
Paraguay (2003)	7.380.000	19%
Perú (estimativo 2004)	18.000.000 (aprox.)	13% (aprox.)
Puerto Rico (2002-2003)	6.400.000	3%
Uruguay (2002)	2.270.000	6%

FUENTE: Vargas, J.E. (2005)

Con todo, cabe advertir que el destino de los montos recaudados por concepto de tasa judicial, difiere de un país a otro. En Argentina, por ejemplo, lo recaudado se destina a un “Fondo Nacional de la Justicia” administrado por la Corte Suprema de Justicia. En Estados Unidos, por su parte, los recursos recaudados por concepto de tasas judiciales pertenecen directamente a la Corte que los recauda (Vargas, J.E., 2005). Así, el diseño de una tasa judicial deberá hacerse cargo de determinar el destino de los fondos que se recauden por este concepto y su administración.

III. Problemas de la Tasa Judicial

En primer lugar, existen problemas en el diseño de la tasa óptima producto de la dificultad para valorar o estimar los beneficios sociales del litigio (Shavell, 1997:588). La estimación de los beneficios sociales requerirá de abundante información respecto de cada caso que es llevado a los tribunales. Dicha dificultad se traduce en el problema que significa estimar el “efecto disuasión” que producirá un determinado juicio.

En segundo lugar, existen problemas de aceptación social. Sin embargo, la tasa judicial produce el efecto de desincentivar los juicios frívolos, disminuyendo de esa forma la congestión y haciendo más expedita la administración de justicia. A su turno, la introducción de tasas judiciales puede lograr una distribución más igualitaria de la renta. Ello si se verifica que, a mayor renta, al ser menor la aversión al riesgo, *ceteris paribus*, mayor es la probabilidad de acceso a la justicia y, por tanto, su incidencia está correlacionada positivamente con la renta⁹.

Por último, cabe señalar que el establecimiento de tasas judiciales no será incompatible con el mantenimiento de la garantía de acceso a la justicia gratuita para aquellos potenciales litigantes con bajo poder adquisitivo. En efecto, se suele argumentar que el establecimiento de tasas al traducirse en una estructura de precios que actuaría como una barrera de entrada de quienes,

⁹ Ver Besley, 1991.

teniendo razones para litigar, no pueden, sin embargo, afrontar los costos de hacerlo, lo haría incompatible con la garantía de acceso a la justicia. Sin embargo, es precisamente esto lo que justificaría un subsidio por parte del Estado, más allá de lo que exigen las externalidades positivas (Peña, 2000). El establecimiento de un subsidio de esta naturaleza se justifica, entonces, ya no solo por ser un derecho garantizado por nuestra Constitución Política, sino además porque así se evita que el potencial litigante que, teniendo razones para litigar no pueda cubrir sus costos, recurra a mecanismos más baratos, pero socialmente más perjudiciales.

IV. El Modelo

El modelo, tomado de Shavell (1982) y Esteller-Moré (2002), parte del hecho que una persona ha visto disminuido su bienestar en una cuantía M producto de la acción de un tercero. Si suponemos que no existe un seguro que cubra dicha contingencia y asesorado por su abogado, esa persona se transforma en un potencial litigante que debe decidir si acudir o no a los tribunales, decisión que realizará en base a sus beneficios netos esperados del juicio. Esto es, decidirá acudir a la justicia sólo si sus beneficios netos esperados son positivos.

Como el potencial litigante toma su decisión sin internalizar todos los beneficios y costos sociales, puede traducirse en una decisión ineficiente que justificaría –desde un punto de vista del bienestar social- la intervención del estado mediante una política de demanda, a saber, el establecimiento de una tasa judicial que grave al litigante si los costos sociales del juicio son mayores que los beneficios sociales.

En efecto, si suponemos un litigante neutral al riesgo, éste iniciará un proceso judicial únicamente si las ganancias esperadas netas del juicio son mayores o iguales a las obtenidas bajo una opción alternativa (no acudir a la justicia o recurrir a un sistema alternativo).

Así entonces, asumiendo un litigante neutral al riesgo y sin costos de congestión, un potencial litigante decidirá acudir a la justicia sí y sólo sí:

$$p(W - M - C_L + M) + (1 - p)(W - M - C_L) \geq W - M \quad (1)$$

donde:

- p : probabilidad de que el demandante gane el caso;
- W : renta bruta inicial del demandante;
- C_L : costos monetarios del proceso judicial para el demandante (abogados, tiempo, etc.);
- M : cantidad monetaria reclamada

De acuerdo a la expresión anterior, el individuo decidirá acudir a la justicia única y exclusivamente si la ganancia marginal neta de acudir a la justicia es positiva. En otras palabras, sólo acudirá a la justicia si:

$$p \geq \frac{C_L}{M} = \bar{p} \quad (2)$$

donde \bar{p} se define como el “nivel crítico de probabilidad para acceder a la justicia”, esto es, aquel nivel que determina el límite en base al cual el potencial litigante decidirá acudir o no a la Justicia. Dicho de otra manera, si las probabilidades de ganar el caso están por encima (debajo) de \bar{p} , afectarán la decisión del litigante de acudir (no acudir) a la justicia (Shavell, 1982)

Por su parte, cabe destacar que si $C_L > M$ el individuo nunca acudirá a la justicia, por lo que $C_L < M$ es una condición necesaria para que el individuo decida acudir a la justicia.

Ahora bien, si la condición (2) se cumple, ello quiere decir que $M > C_L$ y, por lo tanto, $W > C_L$, toda vez que $W \geq M$, ya que resulta razonable suponer que un individuo nunca puede perder más renta de la que inicialmente tenía. De ello se sigue que, si el individuo gana el juicio, su renta neta ($W - C_L$) será siempre positiva, pero si pierde, su renta neta ($W - M - C_L$) podrá ser positiva como negativa.

Lo anterior se traduce en un problema financiero para el potencial litigante cuando $W - M - C_L < 0$, ya que la mayoría de los costos judiciales se devengan antes de la decisión del tribunal, esto es, cuando el individuo tiene una renta de $W - M$. Por lo tanto, dicha situación puede hacer que el litigante, aunque se cumpla la condición (2), no sea financieramente capaz de acceder a la justicia.

Esta es una situación compleja desde el punto de vista de las políticas públicas, toda vez que siendo eficiente litigar para el individuo, éste no puede acceder a la justicia.

Dos alternativas son posibles de diseñar para evitar situaciones como la anterior. Por una parte se puede garantizar una justicia gratuita a aquellos que no tienen capacidad económica para acceder a la justicia, o bien, diseñando un sistema de costas que favorezca siempre a la parte más débil económicamente.

La justicia gratuita se traduce en que $C_L \rightarrow 0$, aunque nunca será el caso en que $C_L = 0$, ya que siempre habrá costos no monetarios de ir a juicio, principalmente costos asociados al tiempo.

En el supuesto de la justicia gratuita, la condición (2) se transforma en $\bar{p} \approx 0$, lo que significa que ante un conflicto privado sería esperable un nivel de litigación cercano al 100%.

Con la justicia gratuita se evitan los problemas de insuficiencia financiera, pero al desvirtuar la condición (2) se producirían litigios por sobre el nivel óptimo desde un punto de vista privado.

Así, la justicia gratuita traería aparejadas ciertas ineficiencias que no serían del todo deseables. La opción, en cambio, puede ser a través de la implementación de programas distributivos que garanticen que el nivel de renta bruta inicial sea suficientemente grande, tal que $W - M - C_L \geq 0$ para todos los individuos de la sociedad y potenciales litigantes, manteniendo de esa manera la condición (2).

Por lo tanto, será más eficiente garantizar el acceso a la justicia a través de programas distributivos de renta que subvencionando directamente a la justicia.

Si suponemos ahora un litigante amante (adverso) al riesgo, la condición (2) sería menos (más) severa, toda vez que probabilidades de ganar el caso por debajo (encima) de \bar{p} aún podrían inducir a recurrir (no recurrir) a la justicia.

Analíticamente, si consideramos la valoración al riesgo a través de la variable $\eta(w)$, de tal forma que:

- $\eta(W) = 0$: individuo neutral al riesgo;
- $\eta(W) > 0$: individuo adverso al riesgo; y
- $\eta(w) < 0$: individuo amante del riesgo.

e introducimos esta nueva variable a la expresión (1), donde se suponía que $\eta(W) = 0$, tenemos que:

$$P(W - M - C_L + M) + (1 - p)(W - M - C_L) \geq W - M + \eta(W) \quad (3)$$

Así, un individuo adverso al riesgo ($\eta(W) > 0$) no decidirá recurrir a la justicia si únicamente obtiene una ganancia neta de su renta, sino que además agregará una prima de riesgo, la que dependiendo de su valor, pueda hacer que el individuo termine no litigando, aún cuando se satisfaga la expresión (1).

Cuando el individuo es amante o adverso al riesgo ($\eta(W) \neq 0$), la condición (2) pasa a ser de la siguiente forma:

$$p \geq \frac{C_L + \eta(W)}{M} = \bar{p} \quad (4)$$

Como se desprende de la expresión (4), la decisión de litigar dependerá ahora de la renta inicial del potencial litigante, cuestión que no sucedía para el caso del individuo neutral al riesgo ($\eta(W) = 0$), donde la decisión de acudir a la justicia es independiente de la renta bruta del litigante.

Si asumimos ahora que existen costos de congestión en la administración de justicia, esto es, existe demora en la resolución de los casos por parte de los tribunales, importa suponer que la demanda por tutela judicial es mayor que la oferta, o bien, que existe una importante dilación en la resolución de los asuntos que son llevados al conocimiento de los tribunales, por lo que debemos corregir la expresión (1) en el sentido siguiente.

Bajo el supuesto de que existe congestión, el retraso en las decisiones judiciales hace que finalmente cada unidad monetaria reclamada termine perdiendo parte de su poder adquisitivo, cuestión que no es compensada necesariamente. En efecto, el potencial litigante, en lugar de poder llegar a ser compensado en M si gana el caso, sólo será compensado en δM , con $\delta \leq 1$ y donde δ representa el valor actual de cada unidad monetaria reclamada.

A fin de cuentas, la congestión actuaría contra el litigante al hacer que la indemnización reclamada pierda valor, lo que se traduce en una ganancia esperada menor de acudir a la justicia. Modificando la expresión (1) y dejando de lado el supuesto de neutralidad al riesgo, tenemos que:

$$P(W - M - C_L + \delta M) + (1 - p)(W - M - C_L) \geq W - M + \eta(W) \quad (5)$$

La condición que se obtiene para decidir litigar es:

$$p \geq \frac{C_L + \eta(W)}{\delta M} = \bar{p}' \quad (6)$$

donde $\bar{p}' \geq \bar{p}$, lo que significa que la congestión ($\delta < 1$) aumenta la probabilidad crítica de acceso a la justicia, por lo que desincentiva su utilización.

Con todo, hasta ahora sólo hemos establecido las condiciones privadas que están detrás de la decisión de acudir o no a los tribunales para resolver un conflicto. En las líneas que siguen, entonces, trataremos de ver si la decisión privada de recurrir a la administración de justicia coincide con algún tipo de decisión social que tienda a maximizar el beneficio de toda la colectividad.

Una primera cuestión que debemos enfrentar es determinar los beneficios sociales de iniciar un juicio. Para simplificar el análisis supondremos que los beneficios sociales netos de iniciar un juicio son la sumatoria de los beneficios y costos privados del litigante y de los otros agentes que intervienen en el juicio, cuestión que puede formalizarse de la siguiente forma para el caso que el juicio es ganado por el litigante:

$$BeneficiosSocialesNetos = \delta(M - \alpha M) + K - C_j - (t_L + t_D) + (\nabla \delta)\theta \quad (7)$$

Si el litigante pierde el caso, los beneficios sociales netos de iniciar un juicio son los siguientes:

$$\text{BeneficiosSocialesNetos} = K - C_J - (t_L + t_D) + (\nabla \delta)\theta \quad (8)$$

donde:

- M : cantidad reclamada por el litigante;
- α : valoración social del demandado y litigante, tal que $0 \geq \alpha \geq 1$ ¹⁰;
- t_L, t_D : costo de tiempo de iniciar un juicio para demandante y demandado;
- $(\nabla \delta)\theta$: valoración económica de los efectos totales de un aumento en la congestión de los tribunales.
- K : externalidad de la litigación (jurisprudencia, efecto disuasión, etc.)

Así entonces, desde un punto de vista social, se iniciará un juicio si y sólo si:

$$p(W - M + \delta M) + (1 - p)(W - M) + K - C_J - (t_L + t_D) + (\nabla \delta)\theta \geq W - M \quad (9)$$

de donde se obtiene que:

$$p \geq \frac{C_J + (t_L + t_D) - (\nabla \delta)\theta - K}{\delta M} = \bar{p}'' \quad (10)$$

Desde un punto de vista social entonces, la condición para que un individuo decida litigar es:

$$\delta M \geq C_J + (t_L + t_D) - (\nabla \delta)\theta - K \quad (11)$$

Al comparar la condición (6) con la condición (11), tenemos que se producirá un nivel excesivo de litigación, si y sólo si:

$$\bar{p}'' = \frac{C_J + (t_L + t_D) - (\nabla \delta)\theta - K}{\delta M} > \frac{C_L + \eta(W)}{\delta M} = \bar{p}' \quad (12)$$

o lo que es lo mismo:

$$(C_L - t_L) + K + \eta(W) < C_J - (\nabla \delta)\theta + t_D \quad (13)$$

De lo anterior, es posible advertir que pueden existir discrepancias entre los niveles óptimos de litigación desde un punto de vista social y los niveles óptimos de litigación desde un punto de vista privado, ya sea porque existe un exceso de litigación o porque existe un nivel inferior al socialmente deseable.

¹⁰ El parámetro α será interpretado en el sentido que $\alpha = 0$, ya que de lo contrario

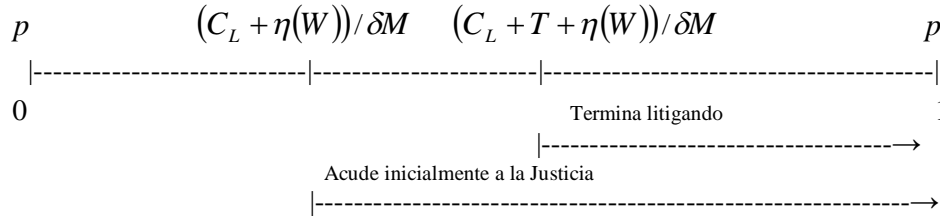
Para solucionar esta ineficiencia, hemos venido argumentando a favor de la incorporación de tasas judiciales sobre el demandante, para lo cual igualamos las condiciones (6) y (11) en el siguiente sentido:

$$C_J + (t_L + t_D) - (\nabla \delta)\theta - K = C_L + \eta(W) + T \quad (14)$$

donde T es la tasa judicial. Por lo tanto,

$$T = C_J + t_D - (\nabla \delta)\theta - (C_L - t_L) - K - \eta(W) \quad (15)$$

Así entonces, la tasa judicial reduciría el nivel de litigación, cuestión que se puede apreciar en el siguiente gráfico:



Del gráfico anterior se puede observar que con la incorporación de una tasa judicial (T) sólo se iniciarán juicios que tengan una más alta probabilidad de obtener un resultado exitoso en juicio. Dicho de otra manera, la tasa judicial desincentivará los juicios frívolos, sin fundamento y con baja probabilidad de éxito, conflictos que en ausencia de tasas habrían acudido inicialmente a la justicia.

En suma, para que la tasa judicial produzca el efecto sobre el nivel de litigación, desincentivando la litigación frívola y sin fundamento, debe incorporar el costo marginal de la actividad de la administración de justicia y alguna valoración de las externalidades negativas que el juicio provoca sobre el resto de la litigación. Asimismo, la tasa judicial debe incorporar los beneficios sociales (recogidos en K), descontando los costos directos de litigación para el demandante ($C - t_L$).

Con todo, dadas las dificultades de valorar los beneficios sociales, una buena aproximación es la cantidad monetaria reclamada o cuantía del juicio (M). Así, la tasa judicial será función de M y otras variables como las características del juicio, características del demandante (si es empresa o un particular), etc.

V. Conclusiones

El objetivo del trabajo era contribuir al debate que se viene dando en el medio legal chileno sobre la necesidad de reformar el sistema de justicia civil, incorporando la posibilidad de implementar una tasa judicial que permitiera maximizar el valor social de la litigación.

A lo largo del trabajo se ha venido argumentando a favor del establecimiento de tasas judiciales, lo que se justificaría ya que en un sistema como el chileno, al no contar con estas tasas, el litigante sólo cubre sus costos privados, y con cargo a fondos públicos se financia el sistema judicial en su conjunto. El establecimiento de algún sistema de tasas que permita internalizar los costos del

litigio, funcionaría como una barrera de entrada a la litigación y así se lograría aproximar los costos sociales y los costos privados de la misma. Luego, existirían buenas razones para la incorporación de tasas judiciales. Por una parte, tienen el efecto de lograr la internalización por parte del litigante de todos los costos y beneficios que su decisión provoca sobre la sociedad, regula el acceso a la justicia, evitando el uso excesivo de la misma y, por último, la recaudación por concepto de estas tasas aporta en el financiamiento de la administración de justicia.

Sin embargo, no existen sólo razones de eficiencia para preferir el establecimiento de tasas, sino que además es posible encontrar razones de equidad para ello. En efecto, se ha demostrado que la principal consecuencia de la gratuidad de la justicia es que ciertos sectores de la sociedad, los más pobres, resultan excluidos de este servicio. La gratuidad entonces, genera un efecto que seguramente no es el buscado -la exclusión- lo que es comprensivo por el hecho de que la justicia no es un bien público y el costo marginal de suministrarla a un consumidor adicional no es cero, por el contrario, un nuevo usuario del sistema imposibilita que otros puedan recurrir también y demandar justicia.

Con todo, al momento de pensar una reforma al sistema de justicia civil chileno, además de preocuparse de la oferta de servicio judicial (mejoras de procedimiento, dotación de jueces, avances en la gestión de los tribunales, etc.), debe enfrentar el problema de la demanda por justicia, identificando los principales incentivos que entrega el sistema para que los particulares recurran a los tribunales y, sólo a partir de esto, poder diseñar un conjunto de políticas que tiendan a llevar los niveles de litigiosidad a niveles socialmente deseables.

Así, el sistema judicial chileno debe entregar los incentivos correctos para que demanden justicia todos quienes requieran de una efectiva tutela de sus derechos y debe, por su parte, desincentivar aquella demanda por justicia frívola y sin fundamento cuyo objetivo no es la tutela judicial, sino algún otro cuya satisfacción no cabe buscar en el sistema de justicia estatal.

Uno de los temas que a mi juicio aparece como necesario es el establecimiento de tasas judiciales. Sin embargo, lo anterior debe ir de la mano de una reforma integral que se haga cargo de otras cuestiones relativas a los incentivos para usar el sistema judicial, como son, por ejemplo, revisar el sistema de costas vigente en nuestro sistema, las modalidades de cobro de los abogados y el fomento de los mecanismos alternativos al estrictamente jurisdiccional para la resolución de conflictos.

Referencias

- Besley, T. (1991) "Welfare improving user charges for publicly provided private goods" Scandinavian Journal of Economics 93(4):495-510.
- Calsamiglia, A. (1988) "Justicia, eficiencia y derecho", Revista del Centro de Estudios Constitucionales 1:305-335.
- Daughety, A. F. and Reinganum, J. F. (2001). "Found money? Split award statutes and settlement of punitive damages cases" American Law and Economic Review 5(1):134-64.
- Dworkin, R. (1980) "¿Es el Derecho un Sistema de Normas?" en Dworkin, R. La Filosofía del Derecho. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Elster, J. & Roemer, J., eds. (1991) Interpersonal comparisons of well-being. Cambridge MA, Cambridge University Press.
- Esteller-Moré, A. (2002) "La Configuración de una Tasa Judicial: Análisis Teórico" Investigaciones Económicas XXVI(3): 525-549.
- García, J. F. (2006) "Justicia Civil: diagnóstico, evidencia empírica y lineamientos para una reforma" Revista Chileno de Derecho 33(2): 345-384.
- Harsanyi, J. (1955) "Cardinal Welfare, Individualistic Ethics, and Interpersonal Comparisons of Utility" The Journal of Political Economy 63(4):309-321.
- Kaplow, L. & Shavell, S. (2000) Principles of Fairness versus Human Welfare: On the Evaluation of Legal Policy. Law and Economics Discussion Paper N° 277. Harvard Law School. (<http://ssrn.com/abstract=224946>).
- Kaplow, L. & Shavell, S. (2001) "Fairness versus welfare" Harvard Law Review 114:967-1388.
- Kaplow, L. & Shavell, S. (2002) Fairness versus welfare. Cambridge, MA, Harvard University Press.
- Mery, R. (2003) Una Aproximación Teórica y Empírica a la Litigación Civil en Chile. Documento de Trabajo N° 7. Centro de Investigación y Desarrollo Empresarial. Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. (http://www.udp.cl/economiayempresa/docs/DT_7_DEF-UDP.pdf)
- Miceli, T.J. (1994) "Do contingent fees promote excessive litigation?" Journal of Legal Studies 23: 211-224.
- Miceli, T.J. & Segerson, K. (1991). "Contingent Fees for Lawyers: The Impact on Litigation and Accident Prevention" Journal of Legal Studies 20(2):381-399.
- Pastor, S. (1993) Ah de la Justicia!. Política Judicial y Economía. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Ed. Civitas, Madrid.
- Peña, C. (2000) Distribución de Costos y Mercado de Servicios. Sin publicar.
- Shavell, S. (1982). 21. "The Social versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System" Journal of Legal Studies 11:333-339.
- Shavell, S. (1997). "The fundamental divergence between the private and the social motive to use the legal system" Journal of Legal Studies 26: 613-622.
- Shavell, S. (1999) "The Level of Litigation: Private Versus Social Optimally of Suit and of Settlement" International Review of Law and Economics 19:99-115.
- Shavell, S. (2003) Economic Analysis of Litigation and the Legal Process. NBER Working Paper N° W9697 (<http://ssrn.com/abstract=408193>)
- Vargas, J.E. (2005). Financiamiento Privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Vargas, J.E.; Peña, C. & Correa, J. (2001). El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia. Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Seminarios N° 42. Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.