

# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	17
AGRADECIMIENTOS .....	21
ABREVIATURAS .....	23
INTRODUCCIÓN .....	25

## *Capítulo primero*

CONCEPTO DE FLEXIBILIDAD PROCEDIMENTAL .....	29
I. Flexibilidad: etimología y lenguaje natural .....	30
II. Flexibilidad en materia procesal .....	32
1. La flexibilidad en materia arbitral .....	33
2. Flexibilidad en algunos antecedentes legislativos en materia de arbitraje y métodos alternativos de solución de conflictos .....	37
3. La flexibilidad en materia procesal civil .....	40
4. Flexibilidad en algunos antecedentes legislativos relativos al proceso civil .....	47
4.1 “Proyecto Storme” de 1994 .....	47
4.2 Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de 1998 .....	48
4.3 Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica de 2004 .....	49
4.4 Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía de la Comisión de las Comunidades Europeas del año 2002. ....	50
4.5 Principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice. Recommendation N° R (84)5 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 28 February 1984 .....	51
4.6 ALI / UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure .....	52

4.7 Access to Justice Interim Report de 1995 y Access to Justice Final Report de 1996.....	54
III. La flexibilidad en otras ramas del derecho.....	59
1. La flexibilidad en el derecho del trabajo.....	59
2. La flexibilidad en el derecho constitucional.....	66
IV. Hacia un concepto funcional y estructural de flexibilidad procedimental.....	68
1. Precisiones y premisas.....	68
2. Concepto funcional y estructural de flexibilidad.....	71
V. Algunos conceptos cercanos a la flexibilidad.....	75
1. Principio de adaptabilidad y flexibilidad.....	75
2. Formalismo y flexibilidad.....	78
2.1 Formalismo jurídico.....	79
2.2 Formalismo procesal.....	82
3. Proporcionalidad y flexibilidad.....	91

### Capítulo segundo

<b>FINES U OBJETIVOS DE LA JUSTICIA CIVIL.....</b>	<b>97</b>
I. Dificultades en la investigación de los fines de la Justicia civil.....	98
II. Objetivos de la Justicia civil en la historia reciente del derecho procesal: la consolidación de un cambio de orientación.....	103
1. El Code de Procédure Civile francés de 1806.....	104
2. El Zivilprozessordnung austríaco de 1895.....	107
3. Civil Procedure Rules inglesas de 1999.....	113
III. Concepciones contemporáneas sobre los objetivos de la Justicia civil: dos ideas generales para comenzar.....	117
IV. Objetivos de la Justicia civil: enfoques erróneos.....	122
V. Funciones de la Justicia civil en la actualidad. Relaciones recíprocas entre funciones y fines.....	128
VI. Fines u objetivos de la Justicia civil en el derecho comparado.....	134
1. Alemania.....	135
2. Austria.....	136
3. Países Bajos.....	137
4. Francia.....	138
5. Bélgica.....	138
6. Italia.....	139
7. Estados Unidos.....	141
8. Brasil.....	143
9. Inglaterra.....	143

10. España .....	146
11. Chile .....	147
12. Otros países .....	149
VII. La verdad como objetivo de la Justicia civil.....	150
VIII. Objetivos de la Justicia civil: En busca del equilibrio perdido.....	155
1. Premisas.....	155
2. Pacificar con justicia.....	157
3. Controlar y limitar el poder .....	162
4. Aplicar el derecho .....	165

### Capítulo tercero

<b>FUNDAMENTOS DE LA FLEXIBILIDAD PROCEDIMENTAL .....</b>	<b>169</b>
I. Instrumentalidad del derecho procesal .....	172
1. Aspectos generales sobre la instrumentalidad .....	172
2. Diversos planos de la instrumentalidad .....	174
3. Negación y relativización de la instrumentalidad .....	176
4. El doble sentido de la instrumentalidad.....	181
4.1 El sentido negativo de la instrumentalidad: no sobrevalorarás .....	182
4.2 El sentido negativo de la instrumentalidad y flexibilidad.....	189
4.3 El sentido positivo de la instrumentalidad: eficacia o efectividad.....	191
4.4 Eficacia, efectividad y eficiencia en el derecho procesal civil.....	191
A. Distinciones necesarias.....	191
B. Eficacia y efectividad .....	202
C. Eficiencia.....	204
D. Eficacia y efectividad en materia procesal.....	205
E. Diversas formas de determinar o analizar la eficacia y la efectividad .....	206
F. La “efectividad” de la tutela judicial en España .....	206
G. La “efectividad” de la tutela jurisdiccional en Brasil .....	211
4.5 Diversos planos de la eficacia .....	213
4.6 Eficacia de las normas jurídicas en las ciencias generales del derecho .....	215
4.7 Justificación de la eficacia.....	216
4.8 El sentido positivo de la instrumentalidad: la eficacia y sus implicaciones .....	217
4.9 El sentido positivo de la instrumentalidad (eficacia) y flexibilidad.....	218

II. Eficiencia de la justicia civil.....	220
1. Eficiencia como concepto y eficiencia como valor o imperativo.....	220
2. Justificación de la eficiencia: relación entre eficiencia y justicia..	227
3. Eficiencia: ni lo único importante ni lo más importante .....	231
4. Concepto de eficiencia de la justicia civil.....	234
5. Eficiencia de la justicia y las partes litigantes.....	234
6. La eficiencia en la doctrina procesal civil.....	235
7. La eficiencia de la Justicia civil: una exposición general .....	245
8. Una justificación adicional de la eficiencia en materia procesal. Los derechos fundamentales de acceso a la justicia y juzga- miento dentro de un plazo razonable. ....	251
9. Eficiencia de la justicia civil y flexibilidad.....	252

#### Capítulo cuarto

<b>MECANISMOS E INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE CONFIEREN FLEXIBILIDAD AL PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>255</b>
I. Un intento de distinción y sistematización.....	256
1. Precisiones y premisas.....	256
2. Distinciones o clasificaciones en la doctrina procesal .....	256
II. Flexibilidad de las normas jurídicas y flexibilidad de las normas procesales .	259
1. Vaguedad (del lenguaje) del derecho.....	260
2. Textura abierta (del lenguaje) del derecho .....	263
3. Conceptos jurídicos indeterminados de carácter normativo .....	267
4. Principios jurídicos.....	269
5. Reglas de fin y directrices.....	283
6. Normas alternativas.....	291
7. Regulación de la invalidez procesal.....	295
8. Consideraciones conclusivas .....	301
III. Flexibilidad del procedimiento. Poderes del juez y facultades de las partes para determinar o modificar las normas procesales .....	301
1. Poderes del juez.....	301
1.1 De los poderes del juez al <i>case management</i> : referencia a la historia reciente del derecho procesal.....	302
A. <i>Zivilprozessordnung</i> austríaca de 1895.....	302
B. <i>Case management</i> como tendencia generalizada ....	314
C. <i>Civil procedure rules</i> inglesas de 1999 como con- solidación .....	319
1.2 Distinciones necesarias: poderes de dirección formal, discrecionalidad judicial y <i>case management</i> .....	328
A. Poderes de dirección formal .....	328
B. Discrecionalidad judicial.....	331

C. Case management .....	333
1.3 Poderes del juez para determinar o modificar el procedimiento en el derecho comparado .....	340
A. Inglaterra .....	341
B. Alemania .....	342
C. Francia .....	344
D. España .....	345
E. Chile .....	346
1.4 Fundamentos o justificaciones de los poderes del juez para determinar y/o modificar el procedimiento .....	348
1.5 Poderes del juez para determinar o modificar el procedimiento y flexibilidad procesal .....	351
1.6 Límites a los poderes del juez para determinar o modificar el procedimiento .....	355
2. Acuerdos procesales .....	366
2.1 Concepto, denominación y distinciones .....	367
2.2 Acuerdos en el desacuerdo .....	369
2.3 Principio de legalidad y acuerdos procesales .....	371
2.4 Un poco de historia: un desarrollo lleno de dificultades y desafíos .....	373
2.5 Los acuerdos procesales en el derecho comparado .....	377
A. Alemania .....	377
B. Francia .....	378
C. Italia .....	380
D. Brasil .....	381
E. Inglaterra .....	384
F. España .....	385
G. Chile .....	386
H. Otros países .....	388
2.6 Clasificaciones y distinciones .....	390
2.7 Premisas y lineamientos generales .....	396
A. Fundamento de los acuerdos procesales .....	397
B. Acuerdos procesales y derechos indisponibles .....	398
C. Acuerdos procesales y autorización (homologación) judicial .....	400
2.8 Acuerdos procesales y flexibilidad procedimental .....	402
2.9 Límites a los acuerdos procesales .....	404

### Capítulo quinto

NORMAS Y CRITERIOS QUE DETERMINAN EL PROCEDIMIENTO APLICABLE .....	411
I. El mito y la ilegitimidad del procedimiento único .....	415

II. La utopía de los procedimientos especiales o diferenciados.....	418
III. Análisis comparado de las normas que determinan el procedimiento aplicable: España, Chile e Inglaterra .....	426
1. España: nueva distribución procedimental bajo viejos criterios de aplicación.....	427
1.1 Procedimientos declarativos: procedimiento ordinario, verbal y procedimientos especiales.....	427
1.2 Normas y criterios de aplicación de los procedimientos ordinario, verbal y de los procedimientos especiales.....	430
A. Materia como criterio especial .....	431
B. Cuantía como criterio residual.....	435
C. Comentarios: criterios de aplicación rígidos e inadecuados .....	439
2. Chile: El anticuado Código de Procedimiento Civil y sus atisbos de flexibilidad.....	442
2.1 Procedimientos declarativos: procedimientos ordinarios y procedimientos especiales .....	442
2.2 Normas y criterios de aplicación de los procedimientos ordinarios y especiales .....	446
A. Materia como criterio especial .....	447
B. Urgencia de la tutela judicial.....	449
C. Cuantía como criterio residual .....	449
D. Reglas de determinación de la cuantía.....	450
E. La sustitución del procedimiento .....	455
F. Comentarios: Algunos atisbos de flexibilidad .....	457
3. Proyecto de Código Procesal Civil Chileno de 2012: Un pequeño paso hacia la flexibilidad procesal.....	463
3.1 Procedimientos declarativos: Procedimientos ordinarios y procedimientos especiales .....	463
3.2 Normas y criterios de aplicación de los procedimientos ordinarios y especiales .....	466
A. La voluntad de las partes.....	467
B. Materia como criterio especial.....	467
C. Urgencia de la tutela judicial .....	468
D. Cuantía como criterio residual .....	469
E. Comentarios: Un pequeño paso hacia la flexibilidad procesal.....	469
4. Civil Procedure Rules inglesas: un ejemplo de flexibilidad procesal.....	471
4.1 Tres vías procedimentales (procedural tracks): small claim track, fast track y multi-track .....	471
4.2 Normas y criterios de aplicación de las vías procedimentales (allocation and scope of each track).....	476

Índice	15
A. Materia y cuantía como criterios especiales.....	477
B. Cuantía como criterio residual.....	478
C. Complejidad del conflicto y del futuro proceso como criterio general .....	479
D. Comentarios: Un ejemplo de flexibilidad procesal.	481
5. Síntesis comparativa final.....	485
IV. Presupuesto procesal del procedimiento adecuado .....	487
1. Explicación tradicional .....	487
2. Reconstrucción dogmática del presupuesto procesal del proce- dimiento adecuado.....	491
V. De los procedimientos diferenciados y rígidos al procedimiento flexi- ble .....	493
CONCLUSIONES .....	495
BIBLIOGRAFÍA .....	509