

DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y TASAS JUDICIALES LA JUSTICIA NO ES GRATUITA

*Raúl Montero López*¹

INTRODUCCION

Que se pueda creer que la justicia es gratuita, no significa que ella lo sea. Incluso, que se disponga legalmente que el acceso a la justicia es gratuito, no implica que su ejercicio esté ausente de desembolsos. El costo de la provisión de un servicio siempre es soportado por alguien, ya sea por el colectivo, mediante el pago de impuestos, o, total o parcialmente, por el interesado. Las tasas judiciales permiten precisamente entregar una herramienta en el contexto de la segunda opción, mediante la asignación bajo determinadas hipótesis de la obligación de soportar el costo de la utilización del aparato jurisdiccional.

Aun cuando existen conceptos técnicos que las han de conceptualizar de mejor manera, como ha de ser el ámbito tributario y constitucional² – e indispensablemente en una óptica de su diseño concreto –, podemos decir que una tasa es aquel tributo que se paga por la utilización para beneficio particular de un bien público, o más técnicamente como “*una obligación coactiva creada por ley a favor de un ente público, con la función de darle un ingreso, a raíz de una actividad pública que atañe directamente al contribuyente*”³.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional chileno al distinguir las tasas o derechos de los tributos, impuestos o contribuciones, éstos consisten en prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente, en tanto que los derechos – o tasas –, en cambio, son prestaciones pecuniarias exigidas del administrado para contribuir a solventar, siquiera parcialmente, el costo que para la Administración Pública representa la prestación de un servicio que le proporciona al erogante o, bien, los gastos en que incurrirá para franquear el uso público de un bien de esa naturaleza cuando el mismo se vea obstaculizado o entorpecido por el disfrute particular de ese bien entregado a un particular por vía de concesión o permiso. Esta diferencia de características medulares entre una y otra también se traduce en que en tanto los tributos son de exigencia general a toda la colectividad, en la medida en que se incurra en los hechos gravados, los derechos lo son sólo para quienes demanden de la autoridad administrativa una prestación directa y específica en su beneficio. Dicha diferencia también encuentra su correlato en la circunstancia de que, en general, el producto de los tributos no está afectado a un fin determinado, en tanto que los derechos o tasas sí pueden estarlo y normalmente lo están en beneficio de la entidad que

¹ Profesor Asociado del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Máster en Derecho Empresa y Justicia, Universitat de Valencia

² Ver, v.gr., MORA (2018)

³ MASSONE (1969) pp. 1156-1163

presta el servicio respectivo u otorga la concesión o permiso correspondiente, pues, como ha quedado dicho, su razón de ser es contribuir al costeo de ese preciso servicio o acto de la Administración⁴

De ello puede desprenderse que la tasa (a) es una obligación; (b) coactiva; (c) creada por ley; (d) a favor o en beneficio de un ente público (e) persigue generar un ingreso al ente en cuyo beneficio está establecida; (f) se origina a raíz de una actividad pública; y (g) la actividad se relaciona directamente con el contribuyente o persona obligada a pagarla.

Sin perjuicio de la configuración constitucional/tributaria como un impuesto, contribución, “precio” o tarifa⁵ y el cuestionamiento que puede hacerse en relación a la existencia de contraprestación, el hecho gravado, el momento en que se devenga y paga (y otras muy relevantes cuestiones de las que no nos haremos cargo), para los efectos de esta aproximación entendemos las tasas judiciales en su amplia acepción, es decir, como todo aquel cobro que corresponda asumir a los litigantes en un proceso judicial, para contribuir total o parcialmente en los costos de la tramitación respectiva. No obstante dicha amplitud, y aún cuando resulta indispensable en un análisis integral, no se incluye en tal concepto las costas, multas u honorarios profesionales que deben ser soportados por las partes dentro del proceso.

Ahora bien, el establecimiento o no de tasas judiciales no es sólo una cuestión relativa a la fijación de incentivos/desincentivos para la litigación del particular que requiere la atención de servicios judiciales, la distribución de los costos que implica acceder a éstos o la necesidad de allegar fondos que permitan solventarlos (y eventualmente mejorarlos), ya que si bien todas o algunas de estas consideraciones, dentro de otras, han de tenerse presentes, es la compatibilidad o afectación de la garantía de acceso a la justicia, o la mejor denominada tutela judicial, aquella con la que debe primeramente ponderarse para definir si dichas cargas, tributos o tarifas resultan posibles de establecer en el sistema chileno.

Lo anterior, precisamente, porque el proceso como mecanismo jurisdiccional de resolución de conflictos no sólo significa entregar protección a legítimos intereses privados o particulares de aquellos que forman parte del mismo, sino que implica otorgar una tutela general o común, ya que el acceso a la jurisdicción como garantía de un Estado de Derecho democrático conlleva beneficios colectivos que no se limitan al interés individual del justiciable, ni aún en el proceso civil. No obstante que pueda fácilmente constatarse que un elevado número de ingresos de causas civiles y comerciales en los tribunales chilenos responda a necesidades de ejecución⁶ (o incluso meramente administrativas o tributarias),

⁴ TC, Rol N° 1034/2008, de fecha 7 de octubre de 2008, Cons. 8.

⁵ El Tribunal Constitucional chileno ha distinguido entre tasa y tributo. Además de la sentencia Rol N° 1034/2008, citada, ver v.gr. TC, Rol N° 1063/2008, Cons.9.

⁶ Conforme consta de la cuenta Pública entregada por el Poder Judicial el año 2020, con datos al año anterior, ante los tribunales chilenos de primera instancia ingresaron 1.685.290 causas civiles – y comerciales -, lo que representa un 49,86% del total de ingresos. De esa cifra, 909,683 causas corresponden a gestiones ejecutivas y 470,947, a gestiones preparatorias de la vía ejecutiva. Entre ambas totalizan 1.380.657 causas, lo que equivale a un 81,9% del total de ingresos civiles a los tribunales de primer grado. Ver “Resumen Labor Jurisdiccional Tribunales de Primera Instancia” en Cuenta Pública 2020, Poder Judicial.

<https://www2.pjud.cl/web/guest/cuenta-publica-2020>

<https://www2.pjud.cl/documents/10179/18948703/1.4+Labor+Jurisdiccional+de+Tribunales+de+Primera+Instancia.pdf/e766fcd5-1859-45d2-b126-9ee6533e54b2>

especialmente de parte de instituciones bancarias y financieras⁷, ello no faculta de modo alguno a asumir que el acceso a la justicia constituya un bien privado⁸, ya que el ejercicio de la jurisdicción constituye una manifestación de un poder público, contrapartida ineludible de la prohibición de la autotutela, y por ello una concreción del principio de inexcusabilidad, que constituye uno de los pilares de nuestro sistema en lo referido a la organización y atribuciones de los tribunales.

La actual discusión en Chile sobre eventuales cambios al marco constitucional⁹, así como la reactivación anunciada¹⁰ del postergado proyecto reformador en materia procesal civil permiten traer a colación la discusión sobre la necesidad de reintroducir en Chile un sistema de tasas judiciales para acceder a los servicios judiciales. Nos referimos a reintroducir, ya que efectivamente aquellas existieron en Chile por un determinado periodo de nuestra historia relativamente reciente.

Una primera cuestión medular será entonces considerar si el establecimiento de este tipo de tarifas constituye un obstáculo para lograr una tutela judicial, en términos que lo haga incompatible, de forma que, en el evento de admitir una respuesta negativa, y en tanto ello constituiría una opción política, podría discutirse qué tipo de tasas, para que tipo de procesos y sobre quienes debería recaer dicha carga. Por otro lado, una mirada a la evolución que en materia de tasas judiciales ha tenido España puede resultar especialmente relevante para el actual momento de la discusión chilena, toda vez que es posible apreciar notables aspectos evolutivos con algunos grados de semejanza entre ambos países desde el retorno de la democracia en cada uno de ellos. De igual manera una somera mirada al contexto europeo y al americano pueden servir en esas consideraciones para entender la amplitud del acogimiento de esta opción en materia de financiamiento de la justicia.

Precisamente con dicha mirada hacia la evolución española comenzaremos este trabajo, ya que el tránsito experimentado con la derogación de las tasas hacia fines de la década de los años 80, su reimplantación a comienzos de este siglo y las modificaciones y actuales

⁷ “[S]egún algunas estadísticas, hoy en día – se refería al año 2005 – la gran mayoría de las causas que conocen los tribunales civiles corresponden a Juicios Ejecutivos, con porcentajes que bordean el 70% a nivel nacional, e incluso alcanzando cifras mayores en la Región Metropolitana. Materias todas que si bien entran en el campo de su competencia, en un alto número deviene en trámites administrativos que no implican un ejercicio jurisdiccional en sí, desconcentrándose fuertemente con ello el trabajo principal de los órganos jurisdiccionales involucrados”. Informe del “Foro Procesal Civil”, P. 6, el que constituye el punto de partida de la actual reforma en esta materia. <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Informe-Procesal-Civil-Foro.pdf>.

⁸ Opinión contraria sostienen autores como CORREA *et. al* (2000) o MERY (2002).

⁹ Con fecha 24 de diciembre de 2019 se publicó la Ley N° 21.200 que modificó la Constitución de la República de Chile, incorporando un procedimiento de eventual reforma, cuyo itinerario fue establecido por la Ley N° 21.221. El 25 de octubre de 2020 se celebró el Plebiscito Nacional en el que se aprobó la opción de contar con una nueva Constitución, la que será propuesta por una Convención Constitucional, cuyos integrantes fueron electos con fechas 15 y 16 de mayo de 2021. La propuesta de texto debe ser sometida a plebiscito nacional ratificatorio.

¹⁰ En marzo de 2021, se anunció por parte del Poder Ejecutivo el envío de las indicaciones al proyecto de Nuevo Código Procesal Civil (boletín N° 8197-07), que se encuentra aprobado en su primer trámite constitucional desde mayo de 2014. A la fecha de este artículo se encuentra en segundo trámite constitucional, aprobada la idea de legislar por parte del Senado y con indicaciones. Véase:

<https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

cuestionamientos que enfrenta, pueden servir como puntos de reflexión en una discusión de este tipo que podamos tener en estas latitudes.

1 LAS TASAS JUDICIALES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Si bien en España podrían remontarse algunas manifestaciones de estos tributos a periodos muy anteriores¹¹, la regulación del año 1959¹² introdujo un amplio sistema de tasas, con un baremo muy detallado, distinguiendo determinados tipos de procedimientos y conforme a la cuantía de los asuntos. Ellas eran aplicables a asuntos de naturaleza municipal, jurisdicción contenciosa – singulares y universales – de jurisdicción no contenciosa (voluntaria), audiencias territoriales, ante el Tribunal Supremo y procedimientos criminales, percibiéndose por periodos o actuaciones y correspondiendo hacerlas efectivas a los Secretarios de los Tribunales y Juzgados.

Sin embargo, esta disposición reglamentaria fue derogada el año 1986 con la supresión de las tasas judiciales, así como aquellas correspondientes a actuaciones de Registro Civil, mediante la Ley 25/1986¹³. Según da cuenta el preámbulo de la ley, dentro de los motivos para la eliminación de aquellas se encontraba la necesidad de garantizar el derecho de los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva en los derechos e intereses legítimos independiente de la situación económica o posición social, así como por resultar incompatible con algunos principios tributarios y causante de distorsiones en el funcionamiento de la Administración de Justicia, al distraer a los secretarios judiciales de funciones netamente procesales.

No obstante la supresión general de las tasas judiciales, con el nuevo siglo éstas fueron reinstaladas el año 2002¹⁴, en forma limitada, al hacerlas aplicables en materias civiles y contenciosas-administrativas, y sólo respecto de personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica con ánimo de lucro, con determinados volúmenes de facturación¹⁵, gravando ciertas actuaciones procesales, con exenciones y bonificaciones por el uso de medios telemáticos. Las tasas así establecidas contemplaban un componente fijo, según el tipo de procedimiento y el orden de que se tratase, y otro variable, de acuerdo a la cuantía respectiva.

“En ese estado de cosas, y sin mediar mayor discusión al respecto, en noviembre de dicho año, aprovechando la tramitación en las Cortes de la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2003, se introduce, como enmienda al texto a aprobar por el Senado, un nuevo artículo 35, en virtud del cual se crea una tasa que se define como «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo». Como resultado de estas oscuras

¹¹ Como el Ordenamiento de Alcalá de 1348. Para información específica, Ver RAMOS (2010)

¹² Decreto 1035/1959, de 18 de junio, BOE núm. 148, 22.6.1959

¹³ Ley 25/1986, de 24 de diciembre. Derogó los Decretos 1034 y 1035/1959, de 18 de junio, por el que se convalidaba y regulaba la exacción de las tasas administrativas del Ministerio de Justicia, y las tasas judiciales, respectivamente, así como ciertos artículos del Real Decreto legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

¹⁴ Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

¹⁵ Artículo 35, con entrada en vigencia el 1 de abril de 2003

maniobras, nos encontramos de forma sorpresiva con la restauración de las tasas judiciales que, inexorablemente, entraron en vigor el 1 de abril de 2003”¹⁶

Sin perjuicio de la limitación inicial prevista, casi exactos diez años después de su reincorporación al sistema español la normativa de fines del año 2012¹⁷ vino a ampliar sustancialmente el alcance de las tasas judiciales, ahora aplicables a todos los ámbitos, con excepción del penal, incluyendo no sólo a las personas jurídicas, sino también ahora a las personas físicas o naturales, con determinadas excepciones vía exención. Conforme indicaba el preámbulo de la Ley:

“El derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita. Se trata de dos realidades jurídicas diferentes. Desde el momento en que la Constitución encomienda al legislador la regulación del alcance de esta última está reconociendo que el ciudadano puede pagar por los servicios que recibe de la Administración de Justicia. Sólo en aquellos supuestos en los que se acredite «insuficiencia de recursos para litigar» es la propia Constitución la que consagra la gratuidad de la justicia.”¹⁸.

Esta norma por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, expresamente señala que mediante el mecanismo de tasas, quienes recurran a los tribunales debían asumir parte del coste implicado, racionalizando así el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero al mismo tiempo aportando mayores recursos que permitirían mejorar el financiamiento del sistema judicial, y en particular, de la asistencia gratuita.

Por cierto que la nueva regulación de tasas se introdujo en plena crisis económica iniciada el 2008, que en España tuvo especial repercusión por la explosión abrupta de la burbuja inmobiliaria, la crisis bancaria y el aumento sostenido del desempleo¹⁹, por lo que tras las fuertes críticas recibidas, especialmente al no conciliar con la normativa de asistencia judicial gratuita que se encontraba en trámite, algunos de sus aspectos fueron modificados, en particular en lo relativo a la disminución del componente variable de la cuota aplicable a las personas físicas²⁰. Se mantuvo sin embargo un sistema mixto de financiamiento del aparato jurisdiccional español, sustentado en impuestos y en “tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial”, que graba determinadas actuaciones procesales, especialmente de iniciación, reconvención, oposición a la ejecución e interposición de determinados recursos, configurándose la tasa como un requisito procesal de admisibilidad²¹.

¹⁶ LOREDO (2005) p.6

¹⁷ Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

¹⁸ El artículo 119 de la Constitución española dispone que “La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.”

¹⁹ Crisis que luego derivó en el surgimiento de movimientos sociales que cuestionaron el modelo económico, productivo y el sistema político.

²⁰ Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero.

²¹ Artículo 8.2. de la Ley 10/2012: “El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo.

El año 2015, otro Real Decreto-Ley²², dictado en el contexto de la legislación de segunda oportunidad²³ eximió del pago de las tasas judiciales a las personas físicas²⁴, teniendo en consideración la necesidad de atender a la situación económica desfavorable de un conjunto de sujetos no beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita y a quienes impactaba el sistema de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, tal y como exponen las consideraciones de dicha normativa.²⁵

Con las modificaciones mencionadas, quedó establecido como “hecho imponible de la tasa” el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada en determinados actos procesales: a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvencción y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo; b) La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales; c) La interposición del recurso contencioso-administrativo; d) La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil; e) La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo; f) La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social; y g) La oposición a la ejecución de títulos judiciales (artículo 2), con devengo según los momentos procesales respectivos en cada orden (artículo 5), con una cantidad fija según el tipo de proceso (verbal y cambiario, ordinario, monitorio, monitorio europeo, incidental en el proceso concursal, ejecución extrajudicial y oposición a la ejecución de títulos judiciales, concurso necesario, apelación, casación y extraordinario por infracción procesal), y según el orden jurisdiccional respectivo (civil, contencioso-administrativo o social), más un porcentual variable (artículo 7). La normativa contempla distintas exenciones “objetivas” y “subjetivas”, dentro de las cuales destacan las relativas a las personas físicas, (artículo 4), las que resultaron completamente exentas de las tasas con la mencionada última modificación del año 2015.

Hasta aquí podemos cronologizar los principales eventos de derogación, reimplantación y modificación de tasas judiciales en la legislación española, lo que por cierto no agota en lo absoluto la temática, la que se encuentra fuertemente cruzada por reclamos de inconstitucionalidad de la Ley 10/2012²⁶, por cuanto ésta constituiría una vulneración de

En caso de que no se acompañase dicho justificante por no haberse realizado el pago mismo o por haberse omitido su aportación, o cuando la liquidación efectuada fuera errónea, el secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte o corrija la liquidación en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La ausencia de subsanación de tal deficiencia o de corrección de la liquidación, tras el requerimiento del secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.”.

²² Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero.

²³ La Ley de Segunda Oportunidad es un mecanismo que permite a particulares renegociar sus deudas, flexibilizando los acuerdos extrajudiciales de pagos.

²⁴ Además de las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas, así como a las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas

²⁵ Si bien las personas naturales quedaron exentas del pago de tasas, éstas fueron incorporadas dentro del concepto de costas, por lo que, en el evento de resultar condenadas, deben asumirlas por esa vía.

²⁶ “Todas estas circunstancias y en especial la primera, es decir, el aumento de los costes del acceso al proceso, deberían haber llevado a que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, hubiera venido acompañada de una reforma de la Ley de Justicia Gratuita, máxime teniendo en cuenta que la cuantía de las tasas no era en absoluto

diversos preceptos de la normativa constitucional es especial del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ha sido objeto de fuertes críticas tanto de parte de la doctrina²⁷, como de los profesionales de Derecho, así como de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional español.

Esto último es lo que precisamente ha ocurrido, con la STC 140/2016²⁸ del Tribunal Constitucional de ese país que acogió la inaplicabilidad²⁹ de ciertos componentes de las tasas dispuestas en la Ley 10/2012³⁰ respecto de las personas jurídicas, tras lo cual sólo han permanecido vigentes y aplicables determinadas tasas para este tipo de sujetos, en su componente fijo para la interposición de demandas en procesos civiles y mercantiles en primera o única instancia, las que oscilan entre los 100 y 300 euros³¹.

Esta sentencia del TC español no cuestiona la existencia de las tasas judiciales, las que no estima *per se* inconstitucionales, ya que confirma que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no es una actividad resguardada constitucionalmente de la imposición tributaria, por lo que el legislador “puede” eliminarlas, pero no está obligado a ello. La sentencia no cuestiona la posibilidad de establecer fórmulas mixtas de financiamiento de la actividad jurisdiccional, sino que ello requiere que sea acompañado de la proporcionalidad, y en conexión con ella, de la vinculación económica del obligado. De tal forma – y sin perjuicio de otras cuestiones relativas a los motivos de constitucionalidad invocados (o no invocados, como lo fue lo referido al contenido fijo de la tasa), la sentencia analiza si la cuantía de la tasa impide en la práctica el acceso a la jurisdicción o al recurso, ya que, si ello fuere así, resultaría irrazonable y desproporcionada por convertirse en un obstáculo al derecho fundamental.

Con esta sentencia el Tribunal Constitucional dejó sin efecto casi todas las tasas judiciales establecidas en la legislación comentada, salvo la cuota fija de las tasas devengadas en procesos civiles para las personas jurídicas – que no fueron impugnadas por los recurrentes – y las establecidas para las personas físicas, que habían sido derogadas por el Decreto Ley 1/2015, y si bien su dictación fue recibida con beneplácito por quienes cuestionaban la

testimonial y que el criterio objetivo establecido por el legislador para tener derecho al beneficio de justicia gratuita no era ya especialmente generoso o, mejor dicho, especialmente beneficioso para las personas físicas con escasez de recursos económicos en un contexto en el que no había tasas judiciales. En definitiva, me parece que la Ley 10/2012, puso en marcha un sistema de tasas que hacía imposible para un buen número de personas físicas el derecho a la tutela judicial efectiva”. GONZALEZ (2016), pp. 175-176.

²⁷ V.gr GIMENO SENDRA (2013); SÁNCHEZ (2014), pp. 127-170.

²⁸ Publicada en BOE el 15.08.2016. Ver <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-7905>

²⁹ Recurso de Inconstitucionalidad 973-2013, de 19 de febrero de 2013 interpuesto por un grupo de diputados del PSOE.

³⁰ La sentencia declaró inaplicables todas las tasas relativas a las jurisdicciones social y contencioso-administrativa (esto es, en el orden Contencioso-Administrativo, tasa de 200 € por interposición de demanda en procedimiento abreviado, de 350 € por demanda de ordinario, de 800 € por interponer recurso de apelación y de 1.200 € por la casación; y en el orden social, tasa de 500 € por la interposición del recurso de suplicación y de 750 € por la casación). Lo mismo respecto de la parte variable de las tasas aplicables a cualquier jurisdicción, prevista en el art. 7.2 de la Ley 10/2012.

³¹ Permanecen vigentes las tasas aplicables a la interposición de los siguientes escritos en el orden jurisdicción civil / mercantil): Demanda de juicio verbal (150 €); Demanda procedimiento ordinario (300 €); Demanda en procedimiento cambiario (150 €); Solicitud de proceso monitorio (100 €); Demanda de concurso necesario (200 €) y demanda incidental en procedimiento concursal (100 €); Demanda de ejecución de título extrajudicial y oposición a la ejecución de títulos judiciales (200 €).

existencia y regulación de tasas, ha sido también objeto de fuertes críticas³², ya que conforme a la opinión del mismo autor la doctrina sentada por la STC 140/2016 resulta disconforme con la práctica de la mayoría de países de Europa y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2 LAS TASAS JUDICIALES EN EL CONTEXTO EUROPEO Y LATINOAMERICANO

Ahora bien, el establecimiento de tasas en la legislación española comentado brevemente en el apartado anterior no constituye un hecho aislado, ni en el contexto internacional³³, ni en el europeo, en el que, por el contrario, se encuentran ampliamente recogidas, aun cuando con diferencias entre los distintos países que lo conforman.

No siendo la intención levantar aquí un comparativo de la situación por países, para el hilo de lo indicado baste señalar que en el mismo año 2012 en que se amplió fuertemente en España las hipótesis bajo las cuales procedía el pago de tasas judiciales, en casi todos los estados o entidades integrantes del Consejo de Europa - 41 de los 42 considerados³⁴-, contemplaban la necesidad que las partes soportaran impuestos o tasas judiciales para iniciar procedimientos no penales³⁵. Incluso en algunos, las partes también debían pagar tasas o derechos para procedimientos de tipo penal³⁶, en tanto que a esa fecha sólo dos estados proporcionaban acceso gratuito a todos sus tribunales³⁷.

Al año mencionado – 2012– las conclusiones de la *European Commission for the Efficiency of Justice* (CEPEJ)³⁸ indicaban que el pago de las tasas judiciales constituía una característica de toda Europa (incluyendo Francia a partir del año anterior), de forma que para la mayoría de los estados y entidades europeas a esa fecha las tasas judiciales constituían un importante recurso, lo que permitía cubrir una parte significativa de los costos operativos del tribunal o incluso generar una ganancia neta en algunos de ellos. Se concluía que el sistema de tasas, en la medida que fuere acompañado de un sistema eficaz de asistencia gratuita, constituiría parte de la tendencia de las políticas públicas, dirigidas a equilibrar los costos de los servicios

³² “La doctrina que la STC 140/2016 deja sentada es disconforme con la práctica de la mayoría de países de Europa, donde por alguna razón existen tasas judiciales normalmente muy superiores a las nuestras, y asimismo con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que ha considerado estas tasas perfectamente compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva. Para fijar su nueva doctrina, el Tribunal Constitucional se separa arbitrariamente de los criterios que antes había establecido para juzgar las tasas judiciales; esgrime argumentos falaces; da una visión de estos tributos que revela una supina incompreensión de su sentido y sus efectos; incurre en incoherencias; e interfiere gravemente en el margen de actuación que los Tribunales deben reconocer al legislador democrático para regular el funcionamiento del sistema judicial y, en concreto, las condiciones de acceso al mismo” DOMÉNECH (2017), p.50.

³³ Ver MALEBRAN (2018), quien además de España, entrega información relevante en materia de tasas en Estados Unidos, Reino Unido y Argentina, p- 54 a 75.

³⁴ Para efectos del reporte de CEPEJ, a mayo del 2012 46 estados miembros entregaron información.

³⁵ Con la única excepción de Luxemburgo. CEPEJ, Evaluation of European Judicial Systems, 2012. Ver en https://uihj.com/archive-ujh/en/ressources/21583/40/rapport_en.pdf. pp. 73 a 81.

³⁶ Bélgica, Chipre, Portugal, Serbia, Suiza, Reino Unido-Irlanda del Norte

³⁷ Luxemburgo y Francia, aun cuando en este último caso la normativa cambió el 2011, estableciendo una contribución a la asistencia jurídica gratuita

³⁸ La Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) fue creada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en septiembre de 2002, y está encargado principalmente de proponer soluciones concretas, adecuado para su uso por los estados miembros.

públicos a cargo de los usuarios y de los contribuyentes, sin que, en todo caso, las tasas se pudieran convertir en un obstáculo para que las personas pudieran tener un acceso efectivo a la justicia³⁹

El reporte del CEPEJ del año 2018⁴⁰, mantiene la conclusión en orden a que en todos los estados y entidades consideradas, los litigantes debían pagar un impuesto o tasa para iniciar un trámite, con excepción, a esa fecha, de Luxemburgo, Francia y España, en este último caso haciendo referencia al Real Decreto 1/2015 que exime a las personas naturales de efectuar el pago. Para los efectos del cálculo, los estados se basan en el valor, la naturaleza de la controversia y/o el tipo o nivel del tribunal, con una combinación de metodologías, lo que explicaría los distintos niveles de ingresos de las tasas judiciales en cada uno de ellos. De la misma manera, se contemplan distintas exenciones al pago de las mismas, fundadas en tres tipos de motivos: a) recursos económicos limitados y/o con respecto a personas a quienes se les otorga asistencia jurídica gratuita; b) determinadas categorías de personas físicas o jurídicas, así como organizaciones sin ánimo de lucro, administraciones, niños, personas con discapacidad, solicitantes de asilo, extranjeros, ya sea según la existencia de acuerdos internacionales o basado en el principio de reciprocidad y c) determinados procedimientos civiles en materia de protección de derechos o principios fundamentales, ley de salud, propiedad intelectual, derecho de los consumidores, derecho comercial, ley del medio ambiente, derecho laboral y/o social; ley familiar y otros campos relacionados con capacidad civil, menores, agricultura, tributación, elecciones o alquiler residencial o alojamiento.

Conforme al detallado reporte de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia, el pago de tasas judiciales constituye una característica clave del sistema judicial en Europa⁴¹, de forma tal que el contribuyente no es el único financista del sistema, ya que el usuario debe contribuir mediante el mecanismo de tasas. Sólo tres países (dentro de los cuales incluye a España tras la normativa de 2015 que liberó del pago de tasas a las personas naturales), prevén el acceso a los tribunales sin tasa.

Por su parte, en América puede observarse un progresivo avance hacia la incorporación de tasas judiciales⁴², desde que la mayoría de los países de la región las contemplan⁴³, en sus distintas modalidades. Por regla general se aplican en materias civiles y comerciales, aun cuando también algunos en materias penales, así como también ciertos asuntos de familia. Gravan en general el inicio de la actividad jurisdiccional, aun cuando en algunos casos, se considera una cantidad adicional por ciertas actuaciones individuales. La mayoría de los países contemplan situaciones de excepción a los pagos de tasas, ya sea mediante exenciones particulares o por carencia de recursos. Los montos de las tasas se fijan en los distintos países

³⁹ CEPEJ 2012, pp 81 y 82.

⁴⁰ CEPEJ, 2018. <https://rm.coe.int/rapport-avec-couv-18-09-2018-en/16808def9c>, con data del 2016.

⁴¹ CEPEJ 2018, p. 91

⁴² Con excepción de Bolivia quien suprimió las tasas judiciales el año 2010. Hasta esa fecha estuvo vigente un sistema de tasas regulado por la Ley N° 1.817, de 1997, y por los Reglamentos de Aranceles y Valores Judiciales del Poder Judicial, de 2004 y 2003, respectivamente. En Ecuador entró en vigencia la nueva Constitución el 2008, que establece un régimen de gratuidad. El sistema de tasas judiciales ecuatoriano estuvo vigente desde 1999.

⁴³ Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, El Salvador, Estados Unidos, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela

como un porcentaje del monto disputado, o mediante sumas fijas por actuaciones, siendo su beneficiario, mayoritariamente, el mismo Poder Judicial⁴⁴.

Así puede constarse, por ejemplo, en uno de los informes elaborados con información al año 2012 durante la tramitación del proyecto de reforma procesal civil a solicitud del Ministerio de Justicia de Chile⁴⁵ relativo a las tasas judiciales en la experiencia comparada, conforme al cual:

“se puede constatar que la mayoría de los países de la región latinoamericana, así como Estados Unidos y Canadá, casi la totalidad de los países europeos y muchos de los países de Asia y África cuentan con tasas judiciales, cuya principal razón de su inclusión es la necesidad de que los usuarios del servicio de tutela judicial aporten en su financiamiento”.

Precisamente para entregar dicha conclusión este reporte da cuenta de la existencia de tasas judiciales en 55 de los 60 países⁴⁶ que menciona⁴⁷. En el caso de América, este informe entrega evidencia y análisis del impacto generado con el establecimiento de tasas judiciales en varios países de la región que selecciona⁴⁸. La misma información luego fue considerada en el informe del panel de expertos emitido específicamente sobre tasas judiciales⁴⁹, dejando constancia respecto de los hechos gravados, el procedimiento aplicable, el destino de la recaudación, la oportunidad y momento del cobro, así como el sujeto gravado en los países considerados en la muestra, especialmente del ámbito americano, más España y Portugal.

3 TASAS JUDICIALES EN CHILE

En Chile existieron cobros asociados a la litigación entre los años 1965 y 1974, periodo en el que estuvo vigente un impuesto de tasa fija sobre las actuaciones judiciales por escrito, documento o actuaciones, según la cantidad de hojas, conforme a la materia y a la cuantía. Desde 1974, si bien se eliminó el impuesto de tasa fija, se mantuvo la obligación de utilizar papel sellado en las actuaciones judiciales, lo que estuvo vigente hasta 1980. Hasta hoy

⁴⁴ A diferencia de España, razón por la cual allí podría considerarse un tributo y no una tasa. La gestión de la tasa regulada corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Art. 9. *“La tasa judicial se considerará vinculada, en el marco de las disposiciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al sistema de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio”.* Art. 11, Ley 10/2012

⁴⁵ Tasas Judiciales en la Experiencia Comparada. Resumen Ejecutivo Santiago, junio 2012. <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Resumen-Ejecutivo-de-Tasas-Judiciales.pdf>.

⁴⁶ Idem. p. 3, Cuadro 1. Países con y sin tasas judiciales.

⁴⁷ Uno de aquellos que no las contempla es Chile. Los otros son Bolivia y Ecuador en América, y Francia e Islandia en Europa.

⁴⁸ Para el estudio comparado seleccionaron los casos de Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Ecuador, España, Estados Unidos, Paraguay, Perú, Portugal y Puerto Rico

⁴⁹ En el contexto de la reforma procesal civil en Chile el Ministerio de Justicia tomó la decisión de avanzar en el diseño de determinadas propuestas legales claves que acompañarían la reforma, para cuyos efectos se convocó a tres “Paneles de Expertos”, con el fin de trabajar en temas prioritarios asociados a la misma, esto es, Tasas Judiciales, Modelo Orgánico de Oficial de Ejecución y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. El informe final fue emitido en abril de 2013.

<https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/07/Informe-Final-Tasas-Judiciales.pdf>.

subsiste la obligación de realizar pagos en dos actuaciones judiciales mediante el establecimiento de impuestos respectivos⁵⁰.

Tales tasas se recogieron y estructuraron mediante las leyes 16.272 y los Decretos Leyes 291, 691, 3.454 y 3.475.

a. Ley 16.272, de 4 agosto de 1965⁵¹

Esta normativa estableció impuestos de timbres, estampillas y papel sellado a determinados actos y contratos, incluyendo un impuesto de tasa fija en los juicios y gestiones ante los tribunales de toda naturaleza, por los escritos, documentos y actuaciones, según la cuantía, en los asuntos civiles contenciosos y no contenciosos, así como en los criminales, en primera o única instancia, segunda y ante la Corte Suprema (artículo 9⁵²), con exenciones según el tipo de actuación y en atención al sujeto (artículos 10, 11 y 32), y cuyo destino eran fines generales (artículo 35)

b. Decreto Ley 291, de 30 enero de 1974⁵³

El año 1974, el DL 291⁵⁴ modificó la Ley N° 16.272, derogando diversas disposiciones de ésta, incluyendo el impuesto, pero manteniendo la obligación de utilizar papel sellado en las actuaciones judiciales (artículo 4). De igual forma la norma incluyó la obligación de efectuar dos pagos relativos a actuaciones judiciales, la recusación de abogados integrantes y la suspensión de las vistas de las causas en las Cortes de Apelaciones y Suprema.

c. Decreto Ley 619, de 22 agosto de 1974.

El mismo año 1974 se estableció la obligación de utilizar papel sellado en los escritos y actuaciones de toda clase en los juicios y gestiones que se tramiten ante tribunales de cualquier naturaleza, (artículo 6) pagándose el impuesto a las actuaciones judiciales mediante el uso del papel sellado, estampillas o timbres que contuvieran el sello del Estado (artículo

⁵⁰ El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil regula las causales en cuya virtud puede suspenderse la vista de la causa ante los tribunales colegiados. Conforme al número 5°: “... *Este escrito pagará en la Corte Suprema un impuesto especial de media unidad tributaria mensual y en las Cortes de Apelaciones de un cuarto de unidad tributaria mensual y se pagará en estampillas de impuesto fiscal que se pegarán en el escrito respectivo.* Por otro lado, el Código Orgánico de Tribunales permite hacer valer causales de inhabilidad respecto de abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones y Suprema, así como solicitar la recusación de ellos sin expresión de causa legal. Conforme al inciso final del artículo 198 “*Para recusar a un abogado integrante de la Corte Suprema deberá pagarse en estampillas un impuesto de \$8.265 pesos, y para recusar a un abogado integrante de la Corte de Apelaciones, uno de \$6.231 pesos.*” (Actualizado conforme al Acta N° 35-2021, de 8 de febrero de ese año).

⁵¹ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=28368>

⁵² “*De los impuestos a las actuaciones judiciales. Artículo 9.o- En los juicios y gestiones judiciales que se tramiten ante los Tribunales de cualquiera naturaleza, sean ordinarios, especiales o arbitrales, los escritos, documentos o actuaciones de toda especie sólo pagarán el impuesto de tasa fija por hoja del expediente en que se extiendan, de acuerdo con las siguientes reglas: ...*”

⁵³ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=5942>

⁵⁴ Es interesante citar la exposición de motivos de la norma: 1°- *Que es aspiración de la Junta de Gobierno propender a que la administración de justicia sea gratuita en términos que puedan tener acceso a ella aún las personas de más escasos recursos, sin limitaciones de ninguna especie;* 2°- *Que, como medio de dar satisfacción a esa aspiración es ineludible proceder a una revisión de los impuestos que gravan a las actuaciones judiciales contemplados en la ley N° 16.272, de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, cuya aplicación contribuye en importante medida a encarecer la administración de justicia, especialmente para los litigantes más modestos;*

26 N° 9). También se fijó el monto de los impuestos por actuaciones de recusación y suspensión.

d. Decreto Ley 3.454, de 25 julio de 1980⁵⁵

Este DL modificó diversas normas (leyes sobre impuesto a la renta, habitacional, a las ventas y servicios, a los espectáculos) y la de timbres y estampillas contenida en el DL 619, eliminando las referencias al uso del papel sellado en distintas actos y contratos, incluyendo las de tipo judicial.

e. Decreto Ley 3.475, de 4 septiembre de 1980.⁵⁶

Finalmente, el año 1980, se modifica la ley de timbres y estampillas contenida en el Decreto Ley 619 de 1974, derogándola y reemplazándola por la normativa del DL 3.475, que con diversas modificaciones se mantiene vigente hasta hoy, gravando actuaciones y documentos que dan cuenta de ciertos actos jurídicos, contratos y otras convenciones, sin establecer cobros por actuaciones de naturaleza judicial.

4 DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL

La Constitución chilena asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos⁵⁷, lo que, según ha indicado el Tribunal Constitucional, incluye el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para su protección, lo que se conoce mayoritariamente en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial⁵⁸ efectiva⁵⁹.

La existencia de este derecho resulta incluso anterior a otros que expresamente garantiza la norma superior, tales como el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, o el derecho al justo y racional procedimiento. Como ha indicado el mismo tribunal, constituye el derecho a la tutela judicial el presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin

⁵⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7123&idParte=9087290&idVersion=1993-03-26>

⁵⁶ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7137&idVersion=2020-09-08>

⁵⁷ Artículo 19°.- *La Constitución asegura a todas las personas:*

3°.- *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. ...*

⁵⁸ Esta expresión es ampliamente utilizada en el derecho comparado, especialmente en aquellos ámbitos de influjo peninsular, dado que la Constitución Española lo recoge expresamente. Existen otras terminologías posibles de utilizar como "*derecho a la justicia*" que se vincula muy especialmente al derecho internacional de los derechos humanos, o bien derecho de acceso al órgano jurisdiccional o derecho de acceso a la jurisdicción. Hemos utilizado aquí este último concepto, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para promover la actividad jurisdiccional.

⁵⁹ Dada la referencia española, se incluye normalmente el adjetivo de "efectivo" al ejercicio de la tutela, lo que genera otras problemáticas que no mencionaremos aquí. Sin embargo, como indica Picó i Junoy la efectividad de la tutela judicial, siendo en sí mismo un asunto controversial y que admite debate, se relaciona con el acatamiento y cumplimiento de la resolución judicial: que ella sea capaz de producir un cambio en la vida corriente de las personas o, dicho de otra forma, que la jurisdicción logre tutelar y reestablecer el derecho objeto de incumplimiento. De tal forma, el principio de efectividad, cuya manifestación da lugar al adjetivo entregado a la tutela judicial, se concretaría en tres grandes garantías: la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, la potestad cautelar del juez (medidas cautelares), y, especialmente, en la ejecución -incluso compulsivamente- de la resolución judicial firme. PICÓ I JUNOY, Joan (2011) pp. 85-97.

estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.⁶⁰

También conforme ha indicado el Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho⁶¹. Por cierto que puede discutirse esta distinción, desde que tratándose de un derecho fundamental puede afirmarse que siempre tendrá carácter sustantivo, aun cuando pueda resultar instrumental a otros derechos, o bien con un contenido concreto en quien lo ejerce. Ahora bien, lo relevante es que este derecho de acceso no constituye un ejercicio abstracto, y surge para amparar derechos subjetivos y legítimos intereses de quien lo invoca⁶².

Así como el derecho al debido proceso⁶³, que no tiene en nuestro sistema una definición ni mención específica, el de tutela judicial, también forma parte de la categoría de Derechos Fundamentales implícitos⁶⁴, arrancando ambos de la misma norma, y en que el desarrollo jurisprudencial ha tenido un papel esencial, así como la doctrina, mediante los intentos de conceptualización y sistematización de las garantías que conforman cada una de dichas categorías⁶⁵

A diferencia de la nuestra, la Constitución española recoge expresamente bajo la denominación de tutela judicial efectiva este derecho fundamental disponiendo que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*⁶⁶. El mismo derecho, aun cuando con una redacción distinta es la que recoge el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) al señalar que: *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones”*⁶⁷. Dentro de otros, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido el derecho de acceso como uno de los componentes del

⁶⁰ Tribunal Constitucional, 3 de enero de 2008, Rol 792-07, Cons. 8. En el mismo sentido Rol 815-07, 946-07, Cons 28 a 33; 1046-08, Cons 20; 1061-08, Cons 13; 1332-09, Cons 9; 1356-09, Cons 9; 1382-09, Cons 9; 1391-09, Cons 9; 1418-09, Cons 9; 1470-09, Cons 9; 2042-11, Cons 29; 2438-13, Cons 11; 2688-14, Cons 5; 2701-14, Cons 10; 2697-14, Cons 17; 2895-15, Cons 7; 5962-19, Cons 13; 5674-18; Cons 9.

⁶¹ Tribunal Constitucional, 19 de agosto de 2008, Rol 815-07, Cons. 10. En el mismo sentido Roles N°s 1535-09, 2701-14, 2895-15, 4018-16 y 6178-19.

⁶² Se excluyen de este ámbito el ejercicio de la acción penal y acciones de tipo “popular”, ya que en los primeros no existen propiamente intereses subjetivos comprometidos, sino un interés general derivado de la infracción del orden social, en tanto que, en los segundos, otros intereses involucrados.

⁶³ Aun cuando pueden confundirse al tener evidentes puntos de contacto, se trata de dos derechos diferentes, con garantías diferenciadas. El debido proceso comienza con acciones que se impetran, pero que requieren que el acceso a ella esté previamente resuelto.

⁶⁴ Tribunal Constitucional, sentencias Rol 1470-09, Cons. 9, 1356-09, Cons 9°; 1418-09, Cons 9°; 1535-09, Cons 18 y 25, entre otras. Ver también NAVARRO (2015).

⁶⁵ BORDALÍ (2011). NAVARRO (2011). GARCÍA *et. al.* (2013).

⁶⁶ Artículo 24.1 de la Constitución española.

⁶⁷ Artículo 6.1

derecho a un juicio justo que consagra el artículo 6 del Convenio de Roma y también la Unión Europea en el artículo.47 de la Carta de los Derechos Fundamentales⁶⁸.

En el contexto internacional americano, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone en su numeral 1 que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter,”

En tanto que el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos de Derechos Civiles y Políticos, que *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”*⁶⁹. Tal como ha indicado Nogueira, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante una interpretación de los artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha reconocido la existencia de una *“obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”*⁷⁰

Podemos ver como aun expresado con matices en los textos legales o en el desarrollo jurisprudencial y doctrinario, la tutela judicial o acceso a la jurisdicción garantiza el derecho de toda persona a ser oída por parte de un tribunal, pudiendo acceder éste, con el objetivo de solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos, mediante la iniciación y tramitación de un proceso, en el que la resolución pueda ser objeto de revisión mediante los recursos legales, y en su momento y estado, permita su efectivo cumplimiento⁷¹. De esta forma, la noción de derecho a *“la tutela judicial”* significa el reconocimiento de un derecho de naturaleza prestacional⁷² que busca del Estado la protección jurídica, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, derivado de la prohibición del ejercicio de la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de intereses legítimos, atendida la inexcusabilidad en el ejercicio de una función pública. Por ello se ha dicho que *“(…) [L]a tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las*

⁶⁸ STEDH de 21 de febrero de 1975, Golder contra RU. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁶⁹ Ambos tratados forman parte de la legislación nacional al disponerse actualmente en el artículo 5 de la Constitución – modificado en este punto el año 1989, Ley N° 18.825 - que constituye deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

⁷⁰ NOGUEIRA (2008)

⁷¹ El derecho de la tutela judicial efectiva tiene, en palabras del TC español, un contenido complejo y se proyecta en cuatro vertientes: - El derecho de acceso a los tribunales; - El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; - El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y - El derecho al recurso legalmente previsto. PICÓ Y JUNOY, Joan (2012) p.57.

⁷² Por regla general, los derechos de prestación corresponden a derechos programáticos, ya que exigen un esfuerzo presupuestario y logístico del Estado.

*pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. La respuesta estatal ha de estar revestida de condiciones de autoridad y eficacia que permitan satisfacer los derechos de los interesados en el reclamo judicial”*⁷³.

Que la tutela resulte “efectiva” no puede entenderse como un pronunciamiento siempre favorable a las pretensiones del justiciable o solicitante, sino que ella debe estar revestida de un estándar o condiciones que posibiliten la actuación de mecanismos jurisdiccionales puestos a disposición de las personas de parte del Estado, de forma de contar con herramientas capaces de proporcionar solución al conflicto, y con ello, obtener protección a sus derechos. En tal sentido el Tribunal Constitucional español, ha señalado que *“el artículo 24.1 reconoce el derecho de todos a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, en el bien entendido que esa decisión no tiene por qué ser favorable a las peticiones del actor, y que aunque normalmente recaiga sobre el fondo, puede ocurrir que no entre en él por diversas razones. Entre ellas se encuentra que el órgano judicial instado no se considere competente. Ello supone que el artículo 24.1 no puede interpretarse como un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas...”*⁷⁴.

Ahora bien, tan cierto que este derecho de acceso no constituye un ejercicio abstracto, y surge para amparar derechos subjetivos y legítimos intereses de quien lo invoca, lo es el hecho de que no constituye un derecho absoluto, y por el contrario admite regulación por parte del legislador. Que constituya un derecho fundamental no implica que siempre y bajo todo supuesto deba permitirse dicho acceso a la jurisdicción. Dicho ejercicio se concreta y debe regirse por las normas procesales aplicables. Por ello los interesados con derechos subjetivos involucrados deben cumplir los requisitos y presupuestos que establezca la normativa correspondiente para llevar adelante el proceso judicial dentro de la legalidad respectiva⁷⁵.

Así por ejemplo la existencia de plazos para el ejercicio de una facultad o el agotamiento previo de ciertos trámites (administrativos o de conciliación previa obligatoria, v.gr), pueden legítimamente constituir exigencias establecidas por la ley para el acceso a la jurisdicción, tal como lo serán exigencias de admisibilidad de la demanda o presupuestos de comparecencia, ya que el derecho de tutela no implica que siempre y bajo toda circunstancia se tenga derecho a acceder a él, así como, tampoco, que una vez ejercida, siempre deba concluirse mediante una sentencia que haya de revisar el fondo de la pretensión.

En el caso chileno, el constituyente ha mandatado al legislador para establecer las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos⁷⁶, lo que no fue objeto de

⁷³ Sentencia de Tribunal Constitucional, de 1º de septiembre de 2015, Rol N°2701-14, Cons 10

⁷⁴Tribunal Constitucional español, Rol N°19/1981, de 8 de junio de 1981, considerando 2º. En <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/19>

⁷⁵ Siguiendo a De la Oliva *“serían presupuestos, las circunstancias, fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al acto mismo, que deben concurrir a fin de que éste produzca, de forma plenamente concorde a Derecho, todos sus efectos. Requisitos, en cambio, serían circunstancias coetáneas al acto, también trascendentes en el orden jurídico”* DE LA OLIVA, et. al (1992), p. 116

⁷⁶ Artículo 19º N° 3, inciso 5, final, de la Constitución: *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*

identificación de contenidos específicos⁷⁷, confiriéndole así facultades al legislador en el establecimiento de esas garantías, permitiendo su adaptación y evolución, pero inserto dentro del marco del respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y especialmente del contenido esencial de esos derechos⁷⁸. El ejercicio del derecho de acceso o de tutela judicial importa entonces tener a la vista una serie de requisitos, límites, presupuestos o condiciones moduladas por el legislador para ello, y para los cuales se encuentra facultado, respetando los límites esenciales del derecho.

Es precisamente en este contexto de razonabilidad que progresivamente se ha avanzado en eliminar restricciones o condiciones que no se ajustan a tales criterios, cuestión que ha ocurrido con viejas instituciones como la de *solve et repete* ("pagar para litigar")⁷⁹ o el otorgamiento de boletas de garantía bancarias como presupuesto a la impugnación de medidas administrativas⁸⁰.

Respecto de la primera el Tribunal Constitucional la ha declarado inaplicable en diversas causas laborales, sanitarias o financieras por carecer de razonabilidad y justificación⁸¹. Así, en materia laboral diversas sentencias del TC declararon inaplicable el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo⁸², en tanto que a propósito del control preventivo de la Ley N° 20.123, se declaró inconstitucional la imposición de consignar "*la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere*" por parte del Director del Trabajo⁸³. Igualmente, otras sentencias⁸⁴ declararon inaplicable la misma figura, contenida en la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, hasta que, por sentencia de inconstitucionalidad⁸⁵, se privó de validez general a esa exigencia.

⁷⁷ Las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución dejaron constancia del debate que hubo sobre la posibilidad de identificar contenidos específicos de la garantía del debido proceso y de la tutela judicial. Consta que "*el señor Evans planteó su preferencia por los conceptos genéricos de 'racional y justo' encargándole y obligándole al legislador a establecer siempre procedimientos que den garantía de racionalidad y justicia, que el de establecer normas demasiado precisas*". NAVARRO (2011), p. 15.

⁷⁸ Artículo 19° N° 26 de la Constitución: *La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*"

⁷⁹ Se ha referido a ella como "...un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la administración, al pago previo de ésta, o una fracción, por parte del particular afectado. En el fondo se trata de una limitación material a los particulares del acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo en contra de la Administración". FERRADA (2007) p 84.

⁸⁰ A lo largo de su historia, la jurisprudencia constitucional, ha adoptado diversas interpretaciones, varias de ellas derechamente incompatibles sobre la materia. En distintos momentos argumentó en favor de la constitucionalidad, basado en alusiones al interés general de la actuación administrativa, así como a las particularidades normativas de la concreta regulación del "*solve et repete*" que se tratase. Así, por ejemplo, las sentencias Roles 287-99 y 2475-14.

⁸¹ V.gr Rol N° 1253, de 27 de enero de 2009 y Rol N° 1580, de 27 de enero de 2011.

⁸² Sentencias roles N°s 946-07, 968-07, 1.332-09, 1.356-09, 1.382-09, 1.391-09, 1.418-09, 1.470-09 y 1.580-09. La sentencia de fecha 19 de abril de 2009, dictada en la causa Rol N° 1.173-09 rechazó un requerimiento para declarar la inconstitucional de la norma, pero por no haberse reunido el quórum constitucional.

⁸³ Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 18 de julio de 2006, Rol N° 536-06

⁸⁴ Sentencias Tribunal Constitucional Roles N°s 792-07, 1.046-08, 1.061-08, 1.253-08, 1.262-08 y 1.279-08

⁸⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, de fecha 25 de mayo de 2009, Rol N° 1345-09

En relación a la figura de la consignación previa a la impugnación de una multa, el mismo TC ha reiterado recientemente el criterio en torno a que ello entraba injustificadamente el derecho al reclamo, al generar un obstáculo que no posee otra justificación que desalentar la impugnación.

“Los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, se relacionan con los N°s 3° y 26° del artículo 19 constitucional, y más concretamente con la condición injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Lo que, a su vez, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia; ... Que, por último, conviene precisar que el requisito de tener que enterar una parte de la multa para poder impugnar, bien es cierto, no “priva” al afectado de su derecho a reclamo, en el sentido que le impida absolutamente ponerlo en movimiento; a menos, naturalmente, que se trate de una persona carente de recursos o pobre de solemnidad. Sin embargo, el cuestionamiento radica, para esta Magistratura, en que dicha condición afecta el derecho a reclamo en su esencia, “perturbando” su legítimo ejercicio, al anteponerle un obstáculo improcedente y que no guarda relación con algún requisito de procesabilidad o de admisibilidad pertinente “⁸⁶⁸⁷

5 TASAS JUDICIALES Y TUTELA JUDICIAL

Habiendo establecido previamente que el derecho a la tutela judicial no constituye un derecho ni abstracto ni absoluto, sino por el contrario, en su dimensión de derecho fundamental tiene un contenido concreto para el acceso a la jurisdicción tendiente a la obtención de protección de intereses legítimos del justiciable de parte del Estado, pudiendo el legislador modular los presupuestos de dicho ejercicio - dentro del marco del respeto de los derechos que emanan de la naturaleza humana, y especialmente del contenido esencial de ese derecho - corresponde analizar si el establecimiento de tasas judiciales se concilia con aquello.

Tal como indicamos previamente, para los efectos de esta aproximación hemos entendido las tasas judiciales en una acepción amplia, es decir, como todo aquel cobro, tarifa o derecho que corresponda asumir a los litigantes en un proceso judicial, para contribuir total o parcialmente en los costos de la tramitación respectiva. Entendemos por tales, aquellos costos de “entrada” o de acceso para el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ya sea por toda ella, o bien por actividades individuales. También, como señalamos, aun cuando desde una perspectiva tributaria y constitucional su naturaleza admita precisiones que son indispensables de revisar en el evento de proponerse concretamente esta alternativa erogatoria⁸⁸, nos referimos a las tasas como aquella obligación coactiva, creada por ley, a

⁸⁶ Sentencia Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2020, Rol N° 7587-19, Cons. 9 y 11.

⁸⁷ La misma sentencia referida da cuenta que idéntico fundamento primó al derogarse la figura del *solve et repete* en diversos cuerpos legales, como el N° 14 del artículo 1° de la Ley N° 20.361, de 2009, que la eliminó del Decreto Ley N° 211, vigente desde el año 1973. El N° 59 del artículo 1° de la Ley N° 20.417, de 2010, que la excluyó de la normativa vigente desde el año 1994, en la Ley N° 19.300.

⁸⁸ “[M]uy importante, en este contexto, resulta señalar cuál es el hecho imponible que se va a gravar. Si se va a “cobrar” por recibir Justicia entendida como un servicio, no debería “pagarse” sino hasta el momento de la sentencia, e incluso, podríamos señalar hasta el momento en que se reciba una sentencia favorable. El hecho

favor o en beneficio de un ente público, cuya finalidad es generar un ingreso para éste, con fundamento en la actividad pública que constituye el acceso a la jurisdicción, desde que en su concreción, tal actividad se relaciona directamente con el obligado a soportar la tasa.

Que la justicia pueda ser declarada gratuita, no significa que ella esté ausente o no implique costos, ya que siempre alguien debe soportar y pagar los gastos que su ejercicio demande. Ejemplo de lo primero, podemos encontrarlo en la Constitución⁸⁹ y legislación española, que diseña un marco regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional y en la que toca al legislador modelar las hipótesis en las que dicho acceso será gratuito⁹⁰. A esa finalidad responde la ley que unifica y regula un sistema de justicia gratuita que permite a los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, acceder a los profesionales, y sin perjuicio de los baremos que la misma ley establece para el pago por parte de los beneficiados, el financiamiento del sistema proviene del Estado – y las comunidades autónomas-, con la participación de los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Procuradores de los Tribunales de España⁹¹. *“Gratuidad de la Justicia y tutela judicial efectiva, aunque puedan converger en algunos puntos, son conceptos distintos. Desde esta perspectiva, hay que señalar que el legislador tiene un amplio margen de maniobra a la hora de determinar, por ejemplo, si extiende la gratuidad de la Justicia a todos los justiciables o, por el contrario, sólo la garantiza para aquellos “que acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*⁹²

La Constitución chilena no prevé directamente la gratuidad, señalando en el artículo 19 N°3 que toda persona tiene derecho a defensa jurídica y que *“La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.”* El sistema chileno no contempla una regulación unificada de la asistencia judicial gratuita, existiendo un mecanismo propio del sistema penal⁹³, financiado por el Estado, y que reemplazó al antiguo sistema de abogados de turno y estudiantes en práctica de las Corporaciones de Asistencia Judicial. No obstante, esto último permanece vigente para ámbitos distintos del penal. En efecto, y sin duda con afectación al principio de igual protección en los derechos, el asesoramiento y defensa jurídica para quienes no pueden procurárselos permanece a cargo de las Corporaciones de Asistencia Judicial y se estructura básicamente en la obligación de los postulantes al título de abogado de realizar una práctica

de solicitar la cancelación de la tasa en paralelo a la presentación de la demanda supone el pago anticipado de un servicio no recibido y no se corresponderá con el gravamen sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Ese ejercicio, además, resulta una actividad inmaterial y, por lo tanto, muy difícilmente valorable pecuniariamente”. DELGADO (2013). p 127.

⁸⁹ *“La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.”* Artículo 119 Constitución española.

⁹⁰ Ley 1/1996, de 10 de enero, y su modificación de 2015, Ley 42/2015, de 15 de octubre. Recientemente acaba de dictarse el Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita

⁹¹ Y cuya gestión y financiamiento no ha estado exento de críticas.

⁹² GONZALEZ (2016)

⁹³ El mecanismo de asistencia y representación judicial en materia penal se contiene en la Ley N° 19.718, de 10 de marzo de 2001, que crea la Defensoría Penal Pública. Esta normativa y sus modificaciones contemplan un sistema mixto compuesto por una oficina pública jerarquizada, integrada por abogados funcionarios (subsistema público) y la prestación temporal de servicios jurídicos, a través de procesos de licitación y adjudicación con fondos públicos.

forense gratuita durante seis meses⁹⁴, la que no es remunerada por los beneficiarios del sistema, ni por el Estado a los postulantes egresados de la carrera de Derecho, quienes deben cumplir este trámite como una de las exigencias para optar al título profesional⁹⁵.

Complementariamente a lo anterior, la legislación procesal civil chilena contempla el denominado “privilegio de pobreza”⁹⁶, que independientemente de lo contradictorio de la denominación⁹⁷, permite que en el proceso el tribunal disponga la atención judicial gratuita a personas de escasos recursos mediante abogados⁹⁸ y procuradores del número de turno⁹⁹, en cuyo caso corresponde la liberación de costos y tarifas de ciertos de auxiliares de la Administración de Justicia (Conservadores de Bienes Raíces, Notarios, Archivero Judicial), la exención del pago de las multas aplicables a los litigantes y de la condena en costas, por regla general, así como la liberación de la obligación de efectuar ciertas consignaciones. Las personas que actúen representadas por las Corporaciones de Asistencia Judicial o alguna de las entidades públicas o privadas que prestan asistencia jurídica gratuita, gozan por el ministerio de la ley de tales beneficios.

Ahora bien, lo indicado anteriormente hace básicamente referencia al fenómeno de la asesoría y asistencia jurídica¹⁰⁰, la que será o no gratuita para el beneficiario según lo disponga el legislador y sus medios económicos, pero que se vincula con los honorarios de los profesionales respectivos. Sin embargo, al hablar de tasas judiciales no nos referimos a los honorarios de los profesionales que intervienen en representación de los justiciables, sino a aquellos derechos o tarifas que éstos deben soportar para acceder al mecanismo jurisdiccional. Lo anterior, precisamente porque los costos de los servicios judiciales vía

⁹⁴ Originalmente la Ley N° 4.409 dispuso que los Consejos de los Colegios de Abogados debían crear y mantener consultorios jurídicos gratuitos para prestar asesoría a quienes gozaran de privilegio de pobreza. Luego, la Ley N° 17.995 sustituyó dicho régimen y creó las Corporaciones de Asistencia Judicial.

⁹⁵ También debemos mencionar que una labor importante en materia de asistencia letrada gratuita se efectúa por consultorios jurídicos gratuitos implementados por algunas universidades, organizaciones sociales, la Iglesia o las municipalidades, entre otros.

⁹⁶ Código de Procedimiento Civil, artículos 130 y siguientes. Por otra parte, el Código Orgánico de Tribunales también regula la institución, “*De la asistencia judicial y del privilegio de pobreza*” en los artículos 591 y siguientes.

⁹⁷ En el proyecto de nuevo Código Procesal Civil se regula bajo el concepto de “*liberación de gastos*”

⁹⁸ Respecto de la carga de servir gratuitamente el turno judicial, el TC, en sentencia de 31 de enero de 2008 (inaplicabilidad por inconstitucionalidad rol N° 755-07-INA), declaró inaplicable la expresión gratuitamente a que alude el inciso primero del artículo 595 del COT, efectuándose en dicha sentencia un completo resumen de la institución del turno. Sobre la misma materia, ver también el informe del Consejo de Administración de la OIT relativa a la reclamación del Colegio de Abogados, de 11 de noviembre de 2008. Por sentencia del TC de 29 de julio de 2009, se acogió el requerimiento del Presidente del Colegio de Abogados, declarando que la expresión “*gratuitamente*”, contenida en la norma citada es inconstitucional y, en consecuencia, se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia (lo que ocurrió el 01 de agosto de 2009). Más antecedentes en:

https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/contenido_detalle.html&idcat=527&nseccion=Debate%20P%fablico%20%3a%20El%20abogado%20de%20turno

⁹⁹ “*Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio.*” Artículo 595 Código Orgánico de Tribunales.

¹⁰⁰ Puede situarse el origen de la institución en el derecho romano, específicamente en los procedimientos de sorteo, mediante el cual se designaban abogados de oficio. Esta institución fue recogida por Alfonso X en las VII Partidas, incluyéndose posteriormente en la Recopilación de las Leyes de Castilla del año 1567 por los reyes católicos, dándole a la defensa de los pobres un sentido moral y religioso. DOUGNAC (1973), pp. 26-27.

ejercicio de la función jurisdiccional deben ser económicamente soportados, ya sea por la sociedad en su conjunto a través de rentas generales, o bien por el sujeto titular de los derechos cuya protección se reclaman¹⁰¹.

La variable de costos de litigación constituye un factor relevante al tiempo de decidir recurrir al mecanismo jurisdiccional para solucionar un conflicto¹⁰². Involucrarse en un proceso implica asumir una serie de costos para aquel que requiere tutela, no sólo asociados al factor de incertidumbre que implica el resultado del proceso, tiempo, esfuerzo, sino que en particular soportar los gastos económicos asociados a la opción. Desde la perspectiva del Estado, y las limitaciones de recursos, el uso del aparato jurisdiccional importa progresivamente su congestión, de forma tal que su demanda creciente limita las opciones de los ciudadanos – en especial de los más pobres – para acceder al sistema.

Por ello, la solución jurisdiccional genera una serie de externalidades, unas positivas, otras negativas que otorgan justificación a la necesidad de regular el acceso – lo que implica regularlo desde la perspectiva de la demanda por el servicio -, y allí aparece el cobro de una tarifa de acceso al sistema judicial, como una de las diversas opciones¹⁰³, junto a las fórmulas de “*split-award*”, conforme a la cual el Estado tiene derecho a una parte de la indemnización adjudicada al litigante, las regulaciones del sistema de honorarios de los abogados, vía “*quota litis*”, o el establecimiento de mecanismos extra-judiciales que solventen el conflicto entre demandante y demandado.

Desde el punto de vista de la teoría económica, la introducción de estos mecanismos se sustenta en la existencia de externalidades negativas que cada usuario genera a la sociedad, dentro de las cuales las tasas judiciales aparecen como un mecanismo eficaz. Así, cualquiera sea la configuración definitiva, una tasa judicial persigue siempre como objetivo conciliar los incentivos privados y los sociales de litigar. Por ello la finalidad de una tasa judicial consiste en la internalización por parte del litigante de los costos y beneficios que provoca su decisión en la sociedad, entre ellos, los costos de congestión o el “efecto disuasión”¹⁰⁴ que la

¹⁰¹ “Optar por un modelo de financiación de la justicia civil mediante impuestos o por otro en el que sean los justiciables quienes deben subvenir a los gastos generados por su demanda de justicia mediante tasas o aranceles, o bien por cualquiera de los posibles modelos mixtos en donde el funcionamiento de los Tribunales del orden civil es financiado parcialmente con cargo a los impuestos y con cargo a tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial, en distintas proporciones, es una decisión que en una democracia, como la que establece la Constitución española, corresponde al legislador” (STC 20/2012, FJ 8). <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2012/20>

¹⁰² Uno de los factores a considerar, y del que no nos hacemos cargo en este artículo es el relativo a las costas, entendidas como los gastos que se originan durante la tramitación del juicio, como consecuencia directa de éste. Dos son las reglas fundamentales en esta materia de distribución de gastos. La comúnmente llamada regla americana, implica que cada parte paga sus propios costos. La regla inglesa implica que los costos deben ser asumidos por la parte perdedora. Una opción intermedia implica que los costos corresponden a la parte perdedora, salvo que haya tenido motivos plausibles para litigar. Ésta corresponde a la adoptada por el sistema chileno de costas Artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. Ver CORREA *et. al* (2020).

¹⁰³ Ver DAUGHETY y REINGANUM, (2001), MICELI y SEGERSON (1991) y MICELI, (1994); ESTELLER (2002), p. 526

¹⁰⁴ Respecto del eventual efecto disuasivo de las tasas Vid. BENTHAM, J., (2013) *Una Protesta contra las Tasas Judiciales, en la que se demuestra la peculiar malignidad de todos estos impuestos como coste añadido al de acudir a la Justicia*. Según el padre del utilitarismo, las tasas judiciales pueden impedir ciertos litigios, pero lo hacen tanto respecto de aquellos que son infundados, así como de los que tienen fundamento, sin distinguir entre unos y otros.

utilización de los servicios judiciales produce sobre el conjunto. *“Desde un punto 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.”*¹⁰⁵

El Análisis Económico del Derecho¹⁰⁶ nos entrega una perspectiva relevante a considerar, pero que en este trabajo resulta imposible de abordar¹⁰⁷. Siguiendo a Esteller, diremos que el acceso a la justicia no será siempre socialmente deseable, de forma que la tasa (subsidio) desincentivará (incentivará) el acceso cuando los costes sociales sean mayores (menores) que los beneficios sociales¹⁰⁸. El modelo desarrollado por dicho autor para explicar bajo qué condiciones resulta eficiente el cobro de una tasa judicial, deja de relieve que cuando los costos privados de litigar son menores que los costos sociales, existirá un nivel de litigación ineficientemente elevado desde un punto de vista social, en tanto que lo contrario, en el evento que los costos privados sean mayores a los sociales. De esta forma una tasa judicial podrá ser positiva o negativa, convirtiéndose en un cobro para disminuir el nivel de litigación, o bien transformada en una subvención, para aumentarla, si son ineficientemente bajos desde la perspectiva social. Como indica el autor, citando a KAPLOW y SHAVELL, este enfoque se basa en criterios de bienestar social, lo que quiere decir, que un juicio será socialmente deseable sólo si aumenta el bienestar de la colectividad.

De tal manera podemos entender que la gratuidad del sistema incentiva la litigación a niveles socialmente inapropiados, ya que al tiempo de decidir litigar, las personas no consideran todos los costos asociados, dejando fuera los costos públicos del sistema, de tal forma que resulta más barato ir a juicio, aun cuando sea socialmente ineficiente. La litigación excesiva produce congestión, pues mientras mayor sea el número de procesos ingresados al sistema, mayor será la demora en la atención de nuevas pretensiones, lo que se traduce, en términos económicos, en un precio a la litigación, encareciéndola y excluyendo a los sectores más 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, tal como indica MERY¹⁰⁹.

El establecimiento de tasas judiciales aparece, en principio, y a lo menos desde la perspectiva teórica, como un eficaz instrumento para regular la demanda de acceso a la jurisdicción, mediante el control de los niveles de litigiosidad, además de contribuir en el financiamiento del sistema de administración de justicia. A través de ellas se genera una transferencia de recursos desde el litigante hacia el Estado, pudiendo convertirse en un subsidio si los

¹⁰⁵ MERY (2012), p. 5.

¹⁰⁶ El AED corresponde a una corriente de pensamiento con más de 50 años de vigencia, que busca explicar diversos fenómenos jurídicos aplicando principios económicos, especialmente el de la eficiencia, ya bien desde el análisis positivo o normativo. En el primer caso, se estudia cómo actúan realmente las personas en condiciones de escasez; cómo asignan, de hecho, sus limitados recursos. En el segundo, se trata de formular juicios acerca de lo que debería hacerse, sobre cómo deberían emplear las personas sus recursos para maximizar la satisfacción de ciertos fines. Ha tenido gran influencia en ciertas áreas del derecho, especialmente en materia de Libre Competencia. Ver DOMENECH (2014).

¹⁰⁷ NÚÑEZ et. al (2015).

¹⁰⁸ ESTELLER, (1997). p 526.

¹⁰⁹ MERY (2012) pp. 4 y 5.

beneficios sociales son mayores que los costos sociales, incentivando así el acceso y la demanda por justicia en tales hipótesis. En efecto, al establecerse el mecanismo de tasas, puede resultar indispensable subsidiar, vía liberación, procesos en los que existan intereses sociales relevantes, pero de alto costo individual (por ejemplo, causas medioambientales). En estos casos se requieren exenciones o subsidios de forma tal que la tasa no opere como fenómeno desincentivador.

Además de los supuestos teóricos, el establecimiento de tasas aparece reforzado empíricamente al revisar la experiencia comparada, en la que se puede constatar que la enorme mayoría de los países europeos¹¹⁰, latinoamericanos, así como Estados Unidos y Canadá¹¹¹, cuentan con tasas judiciales, constituyendo el principal motivo de su inclusión en ellos es la necesidad de que los usuarios del servicio de tutela judicial aporten en su financiamiento. Dentro de los documentos disponibles para el análisis sobre la incorporación de tasas en Chile que hemos mencionado se deja constancia que en la discusión sobre la incorporación (rechazo o eliminación) de las tasas judiciales en los países investigados, se ha centrado, en términos generales, en cuatro cuestiones principales: razones presupuestarias (tasas como respuesta a financiar el costo de la justicia); razones de mejora y racionalidad de la litigiosidad (tasas interpuestas como desincentivo para la utilización del servicio de justicia); razones de equidad y redistribución social de los costos de la justicia; y la discusión constitucional sobre la afectación al derecho constitucional de acceso igualitario a una tutela judicial efectiva.¹¹²

El último aspecto mencionado, relativo a la eventual afectación al derecho de acceso es el que nos ha traído hasta aquí, es decir si acaso la incorporación de tasas judiciales, en tanto dificulta (o encarece) el acceso a la justicia, representa una limitación o restricción razonable a la garantía de la “tutela judicial”, así como si producto de la aplicación del principio de igualdad, la incorporación de tasas puede generar exclusiones o restricciones arbitrarias en virtud de la condición económica del sujeto legitimado activamente. Por ello, finalizaremos precisamente con algunos alcances sobre la materia.

En Chile se encuentra fuertemente arraigada la idea del acceso gratuito a los tribunales de justicia (ordinarios y especiales), lo que implica que los justiciables no deben soportar cobros de ninguna naturaleza por acceder a los servicios judiciales, los que se remuneran y soportan vía impuestos generales. Así, la creciente necesidad ciudadana por esta clase de servicios estatales se ha tratado de resolver por la vía de la oferta, aumentando la disponibilidad de tribunales y funcionarios¹¹³, lo que a todas luces resulta insuficiente. Ahora bien, dada la

¹¹⁰ Reportes CEPEJ 2012 y 2018

¹¹¹ Resumen Ejecutivo. Tasas Judiciales, Op Cit. p. 2.

¹¹² Resumen Ejecutivo. Tasas Judiciales, Op- Cit. p. 24

¹¹³ La Ley N° 20.876, del año 2015, redestinó 71 plazas de jueces, creándose con otras 6, 3 nuevos tribunales, con lo cual se atendió parcialmente el déficit de dotación en tribunales del país. A su vez, la Ley N° 21.017, de 2017, aumentó la dotación de jueces de los tribunales de primera instancia, mediante la creación gradual de 110 cargos de jueces, en 82 tribunales a lo largo del país, así como 305 personas como dotación de apoyo. De los nuevos cargos de jueces, 27 corresponden a tribunales con competencia mixta o común en primera instancia (los restantes son 17 en Tribunales de juicio oral en lo penal, 23 de garantía, 9 laborales, 1 de cobranza laboral y previsional y 5 de familia).

El número de jueces con competencia civil o común en primera instancia de la Región Metropolitana de Santiago – que concentra el 40 % de la Población de Chile – alcanza a 44.

incontrarrestable realidad de la escasez de recursos, la gratuidad se vuelve quimérica, ya que frente a una creciente demanda¹¹⁴ y una limitada y finita oferta, por más que el acceso de la justicia constituya un derecho fundamental, su utilización se vuelve regresiva en perjuicio de quienes tienen menos recursos.

Tal como hemos recogido sucintamente hasta aquí, las tasas judiciales cumplen la doble función de actuar con fines recaudatorios y de control de la litigación, racionalización y eficiencia en el uso del sistema, operando en este contexto dentro de las atribuciones del legislador para establecerlas o no conforme a tales aspectos. Sin embargo, un nudo prioritario a resolver para avanzar consiste en determinar si mediante su establecimiento se afecta el acceso a una tutela judicial que como derecho fundamental condiciona la decisión legislativa.

Como señalamos, el derecho a la tutela judicial se erige como un derecho prestacional, lo que implica que tiene una configuración legal, y, por ende, necesidad de modulación por parte del legislador, quien en dicha labor debe respetar la esencialidad del derecho, de forma de no atentar en contra de aquel, mediante condiciones o regulaciones desproporcionadas o irrazonables, en relación con los fines perseguidos. Así, y citando al Tribunal Constitucional español, el legislador tiene límites para regular los presupuestos y requisitos del acceso a la jurisdicción, desde que éste *“no puede, dado el carácter de derecho fundamental que tiene, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichos que lo dificulten, sin que tal dificultad esté en modo alguno justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito.”*¹¹⁵.

Conforme a lo indicado, tanto la finalidad perseguida, como la relación de proporcionalidad entre el fin y el medio, son elementos que deben considerarse para estimar razonable una restricción al derecho fundamental de acceso. Por ello el establecimiento de una tasa judicial como requisito de acceso a la jurisdicción no aparece - a priori - como contraria o en

El Mensaje del Proyecto de la última Ley (Nº 1669 – 363) indicaba que *“En las últimas décadas, las categorías dogmáticas que reducían las garantías constitucionales de orden procesal a la satisfacción de las vías tutelares del debido proceso legal han avanzado a un nuevo esquema conceptual, el que propone ampliar el ethos del ejercicio de la jurisdicción a la satisfacción del derecho a la tutela judicial.*

Ello implica un desafío para el Estado con miras, por una parte, a la actualización del diseño institucional del Poder Judicial y, por otra, a que la organización de tribunales y del sistema de procedimientos judiciales se estructuren bajo condiciones especiales de garantía, que hagan efectivo el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial asequible, pronta, efectiva y sin dilaciones indebidas.”

¹¹⁴ Conforme consta de la cuenta Pública entregada por el Poder Judicial el año 2020, con datos al año anterior (previo a la pandemia), ante los tribunales chilenos de primera ingresaron 1.685.290 causas civiles – y comerciales -, lo que representa un 49,86% del total de ingresos ante tribunales de esa jerarquía. Según consta de la última cuenta pública disponible del año 2021, ese número de ingresos y porcentaje varió en el año 2020 – sin duda por efectos de la pandemia – a 1,083,250 ingresos civiles, representativo del 40,72% del total de ingresos en ese año. Ver “Resumen Labor Jurisdiccional Tribunales de Primera Instancia” en Cuentas Públicas 2020 y 2021, Poder Judicial

<https://www2.pjud.cl/web/guest/cuenta-publica-2020>;

<https://www2.pjud.cl/documents/10179/18948703/1.4+Labor+Jurisdiccional+de+Tribunales+de+Primera+Instancia.pdf/e766fcd5-1859-45d2-b126-9ee6533e54b2>

<https://www2.pjud.cl/web/guest/cuenta-publica-2021>

<https://www2.pjud.cl/documents/10179/23274937/1.4+Labor+Jurisdiccional+de+Tribu.pdf/44af9a56-fdca-4d39-95b4-f4130349406c>

¹¹⁵ SSTC 228/2006, de 17 de Julio. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2006-14874

contradicción con el derecho a la tutela judicial¹¹⁶, salvo que producto de esa modulación del legislador, ellas resulten desproporcionadas al impedir el ejercicio del derecho en su esencia, ya sea por la cuantía, o por la falta de exenciones objetivas o subjetivas. Dicho en otros términos, el establecimiento de una tasa no significa una restricción ilegítima al derecho de acceso los tribunales de justicia, en tanto ella observe caracteres de razonabilidad y proporcionalidad.

En tal sentido se ha pronunciado tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, citando pronunciamientos en los que el Tribunal de Estrasburgo ha dispuesto que el derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y que puede estar sujeto a limitaciones, al señalar que:

“En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a partir de la Sentencia Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (asunto núm.28249/95), mantiene que el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma. Sin embargo, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia (§§ 60 y 66; en el mismo sentido, SSTEDH de 26 de julio de 2005, Kniat c. Polonia, as. 71731/0127; 28 de noviembre de 2006, Apostol c. Georgia, as. 40765/0228; y 9 de diciembre de 2010, Urbanek c. Austria, as. 35123/05).”

Estos criterios son compartidos por la Unión Europea, en virtud del derecho a una tutela judicial efectiva que ha consagrado el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales, tal y como ha expuesto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH (núm. C-279/09). Con la particularidad de que esta resolución no cuestiona en modo alguno la financiación de la actividad judicial a costa de las empresas que instan litigios civiles; lo que impone el principio de tutela judicial efectiva es que una persona jurídica, que invoca en el proceso derechos otorgados por el Derecho comunitario, pueda obtener la dispensa del pago anticipado de las costas procesales si dicho abono, anterior a la Sentencia, constituyera un obstáculo insuperable para su acceso a la justicia. Regla que se encuentra en sintonía con las exigencias que dimanarían del derecho enunciado en el art. 24.1 CE (STC 84/1992, de 28 de mayo, FJ 4)¹¹⁷

Así, establecido que el acceso a la jurisdicción es un derecho fundamental, la ausencia de medios económicos no puede constituir un parámetro razonable para excluir a los justiciables

¹¹⁶ Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al señalar que el establecimiento de un sistema de tasas judiciales no vulnera por sí mismo el derecho a un tribunal garantizado en el art. 6.1 CEDH. V.gr Sentencia Kreuz c. Polonia, de 19 de junio de 2001. TEDH\2001\398, en la que se dispuso: “En este contexto, el Tribunal subraya que una restricción en el acceso a un Tribunal no será compatible con el artículo 6.1 a menos que persiga un fin legítimo y haya una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin legítimo a conseguir (véanse, por ejemplo, Sentencia Tinnelly & Sons Ltd y Otros y McElduff y otros contra el Reino Unido de 10 julio 1998 [TEDH 1998, 29], Repertorio 1998-IV, pg. 1660, ap. 72)”. (Cons 55). En español, <https://veronicadelcarpio.files.wordpress.com/2013/02/sentencia-tedh-kreuz1.pdf>

¹¹⁷ STC 20/2012, de 16 de febrero, F. 10, BOE Núm. 61 de 12 de marzo de 2012

de la debida protección. De la misma forma en que la ley debe arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, la ausencia de recursos para acceder vía eventual tasa no puede ser erigido como un obstáculo o un estorbo, gabela o condición que se lo dificulte, retarde o impida arbitraria o ilegítimamente.¹¹⁸”, ya que ello afectaría la esencia del derecho fundamental, lo que no es disponible por el legislador. Es por lo anterior que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado:

“que el requisito de pagar tasas a los Tribunales civiles en relación con las reclamaciones sobre las que éstos van a decidir no puede ser considerado como una restricción del derecho de acceso a un Tribunal que sea incompatible «per se» con el artículo 6.1 del Convenio. Reitera, sin embargo, que la cantidad de las tasas judiciales a la luz de las circunstancias concretas de un caso dado, incluyendo la capacidad del demandante de pagarlas, y la fase del procedimiento en la que esta restricción ha sido impuesta, son factores importantes en la determinación de si una persona goza o no de su derecho de acceso y tuvo «su causa oída ... por un Tribunal» (véase Sentencia Tolstoy-Miloslavsky contra el Reino Unido y Sentencia Ait-Mouhoub contra Francia anteriormente citadas, «ibidem», aps. 63 y ss. y ap. 57 respectivamente).”¹¹⁹

Lo anterior justificaría, por ejemplo, que las personas naturales fueren excluidas – subjetivamente – de la obligación de pagar tasas¹²⁰, o bien que se modelara legalmente los presupuestos objetivos y subjetivos bajo los cuales se debe estar en situación de excepción frente al eventual cobro. No obstante, bajo dicho criterio de capacidad económica, también las personas jurídicas de mínimo y menor tamaño podrían reclamar igual tratamiento de exención, basado en el supuesto de proporcionalidad que ella exige. Todos estos factores, contribuyen a complejizar tanto las definiciones como el funcionamiento del sistema, así como introducir elementos de distinción que deben ser analizados con detalle.

En el mismo sentido, no sólo el *quantum*, ya sea fijo y/o variable de la eventual tasa resulta relevante, sino por cierto su proporcionalidad. Tasas elevadas con fines netamente disuasorios pueden resultar desproporcionadas, ya no con la capacidad económica del obligado, sino con los fines de la pretensión. Tal como en su momento señaló el Tribunal Constitucional español:

“Con fundamento en el artículo 24.1 CE, ha de entenderse que el derecho a la tutela judicial allí reconocida puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el Legislador; e incluso puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias no ya impeditivas u obstaculizadoras, sino meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos e intereses legítimos; en

¹¹⁸ Tribunal Constitucional, 3 de enero de 2008, Rol 792-07, Cons. 8. ya citado.

¹¹⁹ TEDH, Sentencia Kreuz c. Polonia, citada, Cons. 60

¹²⁰ Como indicamos anteriormente, extendidas las tasas a las personas naturales en España el año 2012, fueron eliminadas luego el año 2015 para éstas.

consecuencia, el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos y deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables”¹²¹.

Por ello es que el principio de proporcionalidad se vincula al caso concreto, conforme a los costos y beneficios de la restricción que importa el establecimiento de una tasa, lo que no es una cuestión de razonabilidad de su cuantía, cuestión de orden político, distinta de la proporcionalidad.

“Ésta sólo podrá entrar en acción con efectos invalidantes cuando, a la vista del caso concreto, sea patente o manifiesto que la carga a la que se condicionó el ejercicio del derecho impidió su disfrute de forma patente o absoluta. No sin cierta polémica quedan fuera de control los casos en los que la cuantía de las tasas pueda acabar «disuadiendo» al titular de ejercer su derecho a la tutela efectiva”¹²²

Ahora bien, el que pueda considerarse compatible el establecimiento de tasas judiciales con el derecho a la tutela judicial o derecho de acceso, en la medida que se observen los límites de razonabilidad y proporcionalidad de forma de no afectar la esencia de aquel, no implica que no existan cuestiones a las que debe ponerse especial atención, precisamente bajo tales parámetros, como puede ser, dentro de otras, el establecimiento de la tasa como un requisito de procedibilidad inicial o de admisibilidad – y consecuentemente la inadmisión de la demanda en caso de impago (lo que a lo menos pugna con el hecho de no haber recibido contraprestación alguna a ese momento), o el establecimiento de tasas como presupuesto para la interposición de los recursos y la eventual afectación a este derecho (en el ámbito penal, su consagración se recoge como derecho fundamental, y se encuentra consagrado en tratados internacionales que así lo disponen¹²³).

La existencia y el ejercicio concreto del derecho de acceso o de tutela judicial importa entonces tener a la vista una serie de requisitos, límites, presupuestos o condiciones moduladas por el legislador para ello, y para los cuales se encuentra facultado, respetando los límites esenciales de aquel. Si no fuera suficientemente compleja y desafiante la decisión legislativa para adoptar un sistema de tasas judiciales, que implica abandonar la ya mencionada y muy arraigada creencia de la gratuidad del acceso a la justicia en Chile, valga decir que la construcción y asignación de costos para elaborar un modelo eficiente resulta altamente complejo, en atención a los fines que se persiguen, así como los límites que hemos mencionado. Modelos teóricos para dicha construcción existen, especialmente modelados desde la vereda del Análisis Económico del Derecho, así como ejemplos prácticos en los distintos países que los contemplan. Sin embargo, también podemos incorporar ejemplos de

¹²¹ Sentencia 60/1989, de 16 de marzo, *BOE núm. 93, de 19 de abril de 1989*

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1266>.

¹²² ÁLVAREZ-OSSORIO (2014) p. 234

¹²³ Si bien el derecho a recurrir no se señala expresa en la Constitución Política de la República, el artículo 5° de esta lo hace plenamente vinculable y exigible, toda vez que establece como deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. El primero, en su artículo 14 y la segunda en sus artículos 8° y 25.

avances y retrocesos, como ha ocurrido en la evolución española que ha transitado en los últimos años desde la inclusión de tasas, su derogación, reimplantación, modificaciones y recientemente, derogación parcial. Esto último debe ser mirado con atención, ya que surge probablemente como una reacción al alza de este tributo y su extensión a un conjunto de sujetos, privilegiando fines recaudatorios, y sin considerar algunos de los efectos que generan las tasas y cómo su construcción debe efectuarse con un análisis de diversas variables.

Tal como resumimos, las tasas en el sistema español reaparecieron el año 2002, limitadas originalmente a las personas jurídicas con determinados niveles de facturación, pero habiendo sido fuertemente ampliadas el año 2012, tanto desde la perspectiva de los ámbitos jurisdiccionales en los que resultaban exigibles, como de los sujetos obligados a su pago, alcanzando ahora también a las personas naturales, todo lo que generó fuertes reacciones en diversos ámbitos¹²⁴. Poco tiempo después se rebajó la parte fija de la tasa para las personas físicas, siendo finalmente éstas eximidas totalmente a comienzos del 2015. Si bien las tasas españolas en apariencia no eran sustancialmente mayores que las del resto de los países europeos, contenían elementos de inflexibilidad y carencia de diferenciación, por ejemplo, en ámbitos de “infralitimación” o carencia de suficientes exenciones o reducciones.

Finalmente, el año 2016 mediante la ya mencionada STC 140/2016 del Tribunal Constitucional español, éste acogió la inaplicabilidad de ciertos componentes de las tasas judiciales, por lo que hoy permanecen vigentes y aplicables sólo determinadas tasas para personas jurídicas. La sentencia del TC español no cuestiona la existencia de las tasas judiciales *per se*, pero estima que aquellos tributos objeto de declaración importaban una restricción desproporcionada al derecho de tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción y a los recursos legalmente establecidos. La sentencia no desconoce la posibilidad de establecer fórmulas mixtas de financiamiento de la actividad jurisdiccional, pero indica que ello requiere ser acompañado de proporcionalidad, así como de consideraciones económicas relativas al obligado¹²⁵.

También como se indicó, la sentencia ha sido recibida con satisfacción por distintos operadores del sistema, experimentando también severas críticas por los argumentos y cambios utilizados en esta ocasión por el TC¹²⁶. No obstante ello, y respecto de los aspectos positivos que le reconoce, este mismo autor concluye que:

¹²⁴ Algunos de los ejemplos de la época pueden apreciarse en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/12/RESUMEN-GENERAL-I-TASAS.pdf>

¹²⁵ “De la exégesis de lo expuesto se puede concluir que, con la asunción de parte del coste judicial por los ciudadanos que recurren ante los tribunales, se pretende racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, como potestad exclusiva del Estado que se ejercita únicamente a través de los órganos jurisdiccionales (art. 117 de la CE), y al mismo tiempo, la tasa judicial aporta mayores recursos que permiten una mejora en la financiación del sistema judicial³³ y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita³⁴. Pero si se pretende descongestionar el sistema judicial por vía del tributo, sería necesario plantearse cuáles son los tipos de asuntos que más congestionan el sistema judicial y que, a la vez, tengan menor interés institucional o puedan solucionarse por otras vías alternativas al de la vía judicial. La imposición de tasas judiciales, como medido de financiación para los servicios que presta la Administración de Justicia, debe ser razonable, no excesiva y proporcional al fin perseguido. VALMAÑA (2018).

¹²⁶ VALMAÑA (2018), 33 y ss

“la decisión pone de relieve que el legislador, antes de regular materias donde los derechos fundamentales puedan quedar afectados, debe llevar a cabo rigurosos estudios a fin de asegurar que la regulación adoptada representa un equilibrio entre todos los intereses legítimos en juego y que permitan justificarla. Asimismo, señala la excesiva uniformidad de la regulación de las tasas judiciales vigentes en nuestro país de 2012 a 2016, que no tenían suficientemente en cuenta la capacidad económica de las personas jurídicas obligadas a su pago ni tampoco la existencia de ámbitos donde no conviene desincentivar económicamente la litigación.”¹²⁷

Un ejemplo de lo dificultoso que resulta conciliar los derechos, principios, objetivos y realidades en juego es el intento de configurar algún modelo de tasas por parte del Panel de Expertos que entregó el informe sobre éstas, encomendado por el Ministerio de Justicia¹²⁸. Para ello se levantó información muestral caracterizadora de algunos usuarios del sistema de justicia civil, tipos de litigios civiles y trayectoria de procedimientos ingresados en un periodo, en un tribunal de Santiago, así como algunos gastos asociados a la litigación en algunos de esos procedimientos, para con ellos analizar la viabilidad de generar alguna propuesta hipotética de tasas judiciales y recaudaciones estimables. Una de las conclusiones a la que se arribó es que el nudo crítico para la construcción de un modelo estriba en la disponibilidad de información¹²⁹. El mencionado informe resulta también interesante al dejar constancia de los criterios considerados a favor y en contra del establecimiento de tasas judiciales, así como los lineamientos principales que estiman deben considerarse para un eventual establecimiento de tasas en Chile, los que básicamente se refieren a: i) derecho de acceso; ii) administración; iii) relación con los recursos; iv) la cuantía; v) destino de la recaudación.

Justamente respecto del primer lineamiento, el panel concluye que, para una eventual regulación de tasas de litigación, cualquiera sea el modelo que se adopte, éste no debe significar una limitación al derecho de acceso a la justicia.

“En este sentido, la pregunta relativa al tema de las tasas judiciales es si éstas, o su diseño institucional, pueden llegar a constituir “estorbos, gabelas o condiciones” que le dificulten, retarden, o impidan arbitraria o ilegítimamente a una persona a “ocurrir” al juez. De otro modo, el debate sobre la incorporación de tasas judiciales en el proceso civil exige contestar la pregunta por los bienes públicos que, reconocidos en la Constitución, permitirían imponer limitaciones al derecho de acceso a la justicia. “constitucional”¹³⁰

¹²⁷ VALMAÑA (2018), p. 52

¹²⁸ <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/07/Informe-Final-Tasas-Judiciales.pdf>.

¹²⁹ “El segundo tema abordado por el Panel, es lo que para éste ha constituido el nudo crítico para la construcción de un modelo de tasas: la disponibilidad de información. Por ejemplo, la necesidad de conocer el perfil de los litigantes de la justicia civil o los costos del litigio civil tanto para el litigante como para el sistema de justicia, son temas fundamentales para elaborar una propuesta; sin embargo, durante el transcurso de las sesiones se evidenció que los antecedentes al respecto son débiles o no existen.” Informe del Panel de Expertos sobre Tasas Judiciales, Conclusiones. p 25

¹³⁰ Informe del Panel de Expertos sobre Tasas Judiciales, Conclusiones. p 25

Lo que se vincula con la determinación del contenido esencial del derecho, para lo cual el Panel hace referencia a la proporcionalidad y razonabilidad de la tasa, además del adecuado sistema de exenciones que debería considerarse.

Por ello el establecimiento de tasas judiciales no se resuelve sólo en la fijación de uno o más montos, sino en la conjugación de diversos factores que se despliegan en equilibrio, bajo un fin legítimo, claramente definido por el legislador, el que debe estar manifestado para conciliarlo con la esencia de otros con los que se relaciona. Por ello se ha dicho que *“La existencia de un fin legítimo constitucionalmente relevante, concretamente el de una buena administración de justicia mediante el aseguramiento de los fondos que la hagan posible, nos lleva derechamente al principio de proporcionalidad. El problema, a la vista de lo hasta aquí expuesto, dicho sea de forma clara, no es ya la posibilidad de condicionar o limitar el derecho de acceso a un tribunal previo pago de una tasa (solve et repete), sino la forma en que esta tasa se articule en todos sus elementos: sujetos obligados, cuantía, tipo de proceso, fase procesal y, sobre todo, determinación de las exenciones”*¹³¹

6 CONCLUSIONES

Hemos asentado que no se encuentra establecido un derecho a la gratuidad en el acceso a la justicia, por lo que dentro del marco de la configuración que hemos descrito, puede optarse por un modelo de financiamiento mediante impuestos generales, o bien mediante la contribución de los justiciables a los gastos generados por éstos, ya sea mediante tasas, aranceles o derechos, pudiendo, por cierto, establecerse mecanismos mixtos, en distintas proporciones.

La mera declaración de gratuidad no hace a la justicia gratuita. Por su parte la mera gratuidad desfavorece la igualdad, ya que la declaración quimérica de aquello simplemente traslada los costos del proceso de los litigantes a los contribuyentes. Por ello el establecimiento de tasas judiciales aparece como una herramienta adecuada, e incluso necesaria, en el contexto del indispensable equilibrio entre el uso de un recurso escaso, la necesidad de establecer incentivos o desincentivos y objetivos recaudatorios.

El establecimiento de tasas no afecta – per se – al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, derecho que no es absoluto ni abstracto, pudiendo el legislador modular las condiciones bajo las cuales dicho acceso se concreta, sin que con ello se encuentre facultado para atentar contra la esencia del mismo, ni con la indispensable proporcionalidad y razonabilidad que de ellas corresponde exigir. El respeto por el derecho al acceso no depende de si corresponde o no pagar tasas, sino del carácter proporcional o no de aquellas y de la razonabilidad en relación con el objeto pretendido. No es sólo una cuestión de *quantum*, sino de objetivos.

La experiencia comparada es abrumadora en cuanto a las realidades que contemplan tasas en algunas de sus modalidades, pero no es suficiente ni posible simplemente trasladar algunos de esos ejemplos a Chile sin antes contar con información que permita modelar adecuadamente un mecanismo que se ajuste a nuestra realidad. En un sentido inverso, no puede invocarse la dificultad eventual de dicha tarea como un obstáculo para el análisis,

¹³¹ ÁLVAREZ-OSSORIO (2014) p. 232

consideración e implementación de este mecanismo, máxime cuando es manifiesto que la mera mantención de un sistema que no implica costos directos para los litigantes se traduce derechamente en un subsidio para éstos, en perjuicio de quienes no usan el sistema o que al pretender usarlo se ven excluidos por carecer de disponibilidad.

La compatibilidad que hemos visto existe entre la posibilidad de establecer este tipo de tarifas y el derecho de acceder a la tutela judicial, entendiendo la primera como una opción política entregada al legislador, permite discutir razonable y proporcionalmente qué tipo de tasas, para que tipo de procesos y sobre quienes debería recaer dicha carga.

Bibliografía citada

1. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando (2014), “Tasas judiciales: entre principio de proporcionalidad y política de derechos fundamentales” *Revista española de Derecho Constitucional*, Num. 100, enero-abril, pp. 221-242. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/39737>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
2. BENTHAM, J., *Una Protesta contra las Tasas Judiciales, en la que se demuestra la peculiar malignidad de todos estos impuestos como coste añadido al de acudir a la Justicia*, (2013) Introducción y Edición anotada de A. de la Oliva Santos, Traducción de G. Rubio de Urquía, Civitas Thomson Reuters.
3. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2011) "Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 38 N° 2). Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200006>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
4. CORREA ROBLES, Carlos y PINO EMHART, Alberto, (2020) “El costo de la justicia: Las costas en el Derecho procesal civil chileno y los modelos para su regulación”. *Ius et Praxis*, 26(3), 81-103. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-0012202000030008>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
5. CORREA, Jorge, PEÑA, Carlos y VARGAS, Juan Enrique (2000): “*Es la justicia un bien público*”, *Revista Perspectivas*, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, vol. 3 N° 2. Disponible en: <http://www.dii.uchile.cl/~Revista/ArticulosVol3-N2/07-J%20Correa%20y%20otros.pdf>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
6. COUSO FERNÁNDEZ-GETINO, Jorge (2017). La perversidad de las tasas judiciales en el sistema constitucional *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* Vol. 21, pp. 27-43. Disponible en https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/21783/AD_2017_21_art_2.pdf?sequence=3&isAllowed=y. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
7. DE LA OLIVA SANTOS, A y FERNANDEZ M.A. (1992) *Derecho Procesal Civil*, vol 2, Tercera Edición, Madrid,
8. DELGADO CASTRO, Jordi. (2013). “*Argumentos para discutir sobre tasas judiciales*”. *Revista chilena de derecho*, 40(1), 119-136. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372013000100005>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]

10. DOMENECH PASCUAL, Gabriel, (2014) “*por que y cómo hacer análisis económico del Derecho*”. Revista de Administración Pública núm. 195, Madrid, septiembre-diciembre pp. 99-133. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40137>[Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
11. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, (2017) *Las tasas judiciales a juicio*. InDret, Revista para el análisis del Derecho. Disponible en: <https://indret.com/las-tasas-judiciales-a-juicio/>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
12. DOUGNAC, Antonio. (1973) *Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile*. Revista de Derecho Procesal Universidad de Chile.
13. ESTELLER MORÉ, Alejandro (202) La configuración de una tasa judicial: análisis teórico Investigaciones Económicas, vol. XXVI, núm. 3, septiembre, 2002. Disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/173/Resumenes/Resumen_17326305_1.pdf. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
14. FERRADA, Juan Carlos (2007): Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno, en: Revista de Derecho Vol. XX – N°2, pp. 69-94 Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v20n2/art04.pdf>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
15. GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. (2013).” El derecho a la Tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno.” *Estudios constitucionales*, 11(2), 229-282 Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
16. GONZALEZ ALONSO, Alicia (2016) “Las tasas judiciales (o sobre la aflicción desde la perspectiva constitucional” *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5951/6399>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
17. LOREDO COLUNGA, Marcos (2005) “Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia. InDret, Revista para el análisis del Derecho. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/270_es.pdf. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
18. MALEBRAN SITJA, Javiera Paz (2018). “Costos del proceso civil en Chile y en la realidad comparada: Tasas y costas judiciales. Memoria para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159266>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
19. MERY NIETO, Rafael, (2002), “*La demanda por justicia un problema de Política Pública*”, Estudio de caso N° 65. Disponible en: <https://www.mgpp.cl/publicacion/estudios-de-caso-no-65-la-demanda-por-justicia-un-problema-de-politica-publica/>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
20. MERY NIETO Rafael (2012) “Tasas Judiciales: Una Alternativa Para la Justicia Civil”. REVISTA JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Número Especial “Derecho y Economía”, Abeledo Perrot, Argentina. Disponible en:

- https://escholarship.org/content/qt9bg8002m/qt9bg8002m_noSplash_2146ac5f9488fdcc8dc88def367537d3.pdf. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
21. MASSONE P., Pedro, (1969) *El Hecho Jurídico Tributario*, Editorial Esmeralda
 22. MORA CALDERÓN, Cristián Manuel. (2018) *Derechos, precios, tasas y tributos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. AFE para optar al grado académico de Magister en Derecho Tributario, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Disponible en:
 23. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/167988/Derechos-precios-tasas-y-tributos-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
 24. NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011): "El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Litigación pública* (Santiago, AbeledoPerrot, Thomson Reuters, Universidad de los Andes.
 25. NAVARRO ARACENA, Javier Ignacio (2015) "Análisis Crítico de los Derechos Constitucionales Implícitos". Memoria de Grado para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/132609/An%C3%A1lisis-cr%C3%ADtico-de-los-derechos-constitucionales-impl%C3%ADcitos.pdf?sequence=1>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
 26. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008), *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago, Chile, Librotecnia), tomo II. pp. 267-268.
 27. NÚÑEZ OJEDA, Raúl, y CARRASCO DELGADO, Nicolás. (2015). Análisis Económico de la Administración de Justicia: ¿La justicia como bien público o privado? *Revista chilena de derecho*, 42(2), 595-613. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000200009>. [Fecha de consulta: 7 de agosto de 2021]
 28. PICÓ I JUNOY, Joan (2011): *Las Garantías Constitucionales del Proceso* (Barcelona, España, Editorial Bosch, 2ª edición)
 29. RAMOS, Alfredo (2010), *Las tasas judiciales desde una perspectiva tributaria*, Tirant lo Blanch, Valencia.
 30. VALMAÑA VALMAÑA, Silvia, (2018), La Tutela judicial efectiva como derecho fundamental y la protección jurisdiccional, *Revista Uned*. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:UNEDCentroAsociadoTortosa-Articulos-Svalmana001>. [Fecha de consulta: 11 de agosto de 2021]

Normas citadas

1. Constitución Política de la República de Chile
2. Constitución española
3. Ley N° 4.409, Colegio de Abogados. Diario Oficial, 11 de septiembre de 1928
4. Decreto Ley 291, Modifica la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, Diario Oficial, 30 enero de 1974
5. Decreto Ley 3.454, Modifica las leyes sobre Impuesto a la Renta, habitacional, a las ventas y servicios, a los espectáculos y de Timbres y Estampillas. Diario Oficial, 25 julio de 1980

6. Decreto Ley 3.475, Modifica la ley de Timbres y Estampillas contenida en el Decreto Ley N° 619, de 1974. Diario Oficial, 4 septiembre de 1980
7. Decreto Ley 619, Aplica los Impuestos que señala. Diario Oficial, 22 agosto de 1974
8. Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. BOE Núm. 11, de 12 de enero de 1996
9. Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. BOE Núm. 280, de 21 de noviembre de 2012
10. Ley 16.272, Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, Diario Oficial, 4 agosto de 1965
11. Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de Tasas Judiciales. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1986.
12. Ley 42/2015, de 15 de octubre, de reforma a la ley 1/2000. BOE Núm. 239, de 6 de octubre de 2015
13. Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2002.
14. Ley N° 1.817, de 22 de diciembre de 1997, Ley del Consejo de la Judicatura
15. Ley N° 20.876, Crea juzgados que indica y modifica la composición de diversos tribunales de Justicia. del año. Diario Oficial, 6 de noviembre de 2015
16. Ley N° 21.017, Fortalece la composición de los tribunales que indica, asignando una dotación adicional de 110 jueces. Diario Oficial, 7 de julio de 2017
17. Ley N° 21.200, Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República. Diario Oficial, 24 de diciembre de 2019
18. Ley N° 21.221, Reforma Constitucional que establece un nuevo itinerario electoral para el plebiscito constituyente y otros eventos que indica, Diario Oficial, 26 de marzo de 2020
19. Ley N° 17.995, Concede personalidad jurídica a los servicios de asistencia jurídica que se indican en las regiones que se señalan. Diario Oficial, 8 de mayo de 1981
20. Ley N° 19.718, Crea la Defensoría Penal Pública. Diario Oficial, 10 de marzo de 2001
21. Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. BOE Núm. 59, de 10 de marzo de 2021.
22. Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero. de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015
23. Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero. por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. BOE Núm. 47, de 23 de febrero de 2013