



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Pérez Ragone, Álvaro

On civil Procedure: Andrews, Neil (2013): Cambridge-Antwerp, Editorial Intersentia Ltd, Tomo 1 Civil

Proceedings, Tomo 2 Mediation and Arbitration, 1364 pp

Ius et Praxis, vol. 20, núm. 1, 2014, pp. 419-425

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19731443018>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

 redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Colaboración recibida el 24 de marzo y aprobada el 22 de abril de 2014

On civil Procedure

ANDREWS, NEIL (2013): CAMBRIDGE-ANTWERP, EDITORIAL INTERSENTIA LTD, TOMO 1 *CIVIL PROCEEDINGS*, TOMO 2 *MEDIATION AND ARBITRATION*, 1364 PP.

ÁLVARO PÉREZ RAGONE*

1. La obra en comento del Profesor Neil Andrews (Clare College, Cambridge) no es una más sobre la justicia civil, ni siquiera sobre la inglesa en particular. En primer lugar, es un importante aporte para entender la justicia civil inglesa y, por qué no, la propia. Se integra a los clásicos como JAKOB¹, ZUCKERMAN², su predecesor en la cátedra y maestro JOLOWICZ³, en tanto textos fundamentales para abogados, jueces, estudiosos y prácticos no solo en el ámbito de la justicia inglesa sino como brillante aporte del derecho procesal civil comparado. En segundo lugar, tiene –como siempre lo demuestra su autor– un estilo claro y sistematizado, de simple lectura y sólidos argumentos, que mira “hacia dentro”, pero también hacia fuera para ponderar, criticar, proponer soluciones comparadas. En tercer lugar, un nuevo y estimulante examen de la Justicia Civil, que abarca los procedimientos judiciales, mediación y arbitraje integrados y no como separados, cuando no antagónicos, como suelen presentarse. Sin duda fue importante su aporte como miembros del valioso y constructivo Grupo de Trabajo de la Organización Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). La obra, publicada en dos volúmenes, ayudará a los abogados (los profesionales, los jueces, los responsables de la formulación de políticas públicas, o de otros juristas) en Inglaterra, Europa y el resto del mundo. A pesar de que se centra en el derecho inglés, esto es de interés para los abogados en todo el mundo, especialmente debido a la naturaleza transfronteriza de muchas

* Profesor de Derecho procesal civil de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho (Universidad de Colonia, Alemania). Correo electrónico: alvaro.perez@ucv.cl.

¹ JACOB, Sir Jack I. H. (1987): *The Fabric of English Civil Justice* (Londres, Stevens).

² ZUCKERMAN, Adrian (2003): *Civil Procedure* (Oxford, Oxford University Press).

³ JOLOWICZ, J. A. (2000): *On Civil Procedure* (Cambridge, Cambridge University Press).

controversias y a lo generosa que se ha vuelto la jurisdicción inglesa para cobijar muchos litigios como destinataria del *forum shopping*.

La obra es un aporte extraordinario al proceso civil inglés y comparado. Los dos volúmenes que la componen pueden ser leídos independientemente. La obra incluye las recientes modificaciones al proceso civil inglés, especialmente las relacionadas con los costos del proceso del 1 de abril de 2013. Como el autor señala en el prefacio, los volúmenes son independientes pero complementarios entre sí y, de hecho, a las referencias cruzadas entre ambos se suma el detalle en los principios en los fundamentos del proceso civil visto por los tribunales de justicia, como así también las otras formas de solución de controversias mediante la mediación y el arbitraje. El autor logra su objetivo de transformar una materia tan árida como el proceso y la justicia civil en un tema enormemente atractivo, nutrido de citas, transcripciones doctrinales, de fallos que son tan precisos y pertinentes como el lenguaje con el que está escrito este verdadero tratado. Logra su objetivo de entusiasmar al lector y a los destinatarios de forma tal que no se reduce sólo a quienes ejercen y estudian en el marco de los tribunales ingleses, sino también, y esa es la riqueza fundamental de esta obra, es un valioso aporte para haber examinado un sistema de justicia civil nacional en el espejo y en el contexto de otros sistemas de justicia, con aportes de derecho comparado finamente incluidos por su autor.

Tal cual como lo plantea, las disputas civiles pueden ser decididas por los tribunales de justicia, por el arbitraje, por la mediación o incluso por el peso y el valor del acuerdo de las partes, de allí que sea posible hablar de diversas formas de solución de controversias, lo que el autor denomina la doble hélice de la justicia civil, haciendo alusión a la estructura del ADN y la complejidad e interconexión de los distintos sistemas judiciales y alternativos. Es por ello que parte con “las formas de la justicia” en tanto interrogantes centrales del proceso civil que persiguen identificar las distintas formas de solución y de adjudicación: ¿Envuelve un proceso a un tercero neutral, la decisión a la cual se llega es impuesta o por el contrario surge del acuerdo de las partes? ¿El proceso tiene naturaleza pública del Estado en tanto uno de sus poderes en función, o más bien tiene naturaleza privada? Sin duda, las significativas reformas realizadas a la justicia civil inglesa con la denominada reforma Woolf de acceso a la justicia, con importantes recomendaciones realizadas entre 1994 hasta el año 1998, cuando ya se tendría disponible el conjunto de reglas procesales civiles, son sustanciales y centradas en al menos cuatro finalidades: primero, mejorar el acceso a la justicia y reducir los costos de litigación; segundo, reducir la complejidad de las normas reguladoras; tercero, modernizar la terminología y; finalmente, remover distinciones innecesarias de la práctica y del procedimiento. Esta reforma permitió, sin duda, un mejor sistema de justicia civil, el poder judicial y los abogados se han adaptado bien en la última década y es algo con

lo cual ahora ellos están familiarizados, y mucho más importante es que recién ahora se forma y se dispone de una generación de profesionales familiarizados con el sistema, tanto abogados como jueces. El sistema de proceso civil inglés ocupa una posición intermedia entre el robusto sistema centrado en las partes de los Estados Unidos de América y los sistemas centrados en el tribunal que integran la tradición del Civil Law. El potenciado con la reforma Woolf se funda en la autonomía de las partes y el respectivo poder de los tribunales y su relación de complemento para hacer respetar los derechos procesales de las partes al momento de definir la materia en disputa, al adoptar decisiones concernientes a cómo se ejercerán las acciones y defensas y cuál será el sustento fáctico de las mismas, organizando y refinando, cuando no seleccionando la prueba testimonial y otros tipos de prueba. También, si es que el tribunal así lo considera, podría dar lugar a la prueba pericial donde las partes son libres para seleccionar el perito a ser designado al momento de la audiencia de juicio para que emita su opinión y, finalmente, las partes retienen siempre la libertad para plantear sus sugerencias y formulaciones jurídicas relacionadas con su acción o defensa. Sin duda, la regla 1.1 de las Civil Procedure Rules establece los objetivos o finalidades del proceso civil y podría ser un modelo a seguir por otros modelos: así, en primer lugar se enuncia el objetivo prioritario de resolver los casos en forma justa y con costos proporcionales. Ello incluye, en tanto sea practicable, algunas medidas como garantizar equidad e igualdad de posición a las partes, ahorro de gastos, tratar los casos de forma proporcionada a su monto, importancia, complejidad y posición financiera de las partes; asegurar un tratamiento expedito y justo, distribuyendo los recursos de los tribunales teniendo en cuenta también a otros casos que necesiten ser conocidos.

2. En el volumen primero se recoge el nuevo proceso inglés (con las últimas reformas del 2013) con antecedentes históricos y detalles de los trazos fundamentales, principales y detallados del proceso civil inglés. El proceso civil inglés parece ocupar una posición intermedia entre el fuerte sistema americano de parte y los dependientes del *Civil Law*. Así, el sistema inglés en la revelación de evidencia disponible impone restricciones muy estrictas en el ámbito de la prueba documental⁴. Ahora, cada parte debe revelar y permitir la inspección de documentos en los que quiera basarse, sea que sustenten negativamente a su posición o la de su oponente, o que incluso puedan apoyar el caso de este último⁵. Además, en casos comerciales, se controla la manifestación o divul-

⁴ En particular, CPR 31.3(2), 31.7(2), 31.9(1); en general, ANDREWS, Neil (2008): *The Modern Civil Process* (Tübingen, Mohr & Siebeck), cap. 6.

⁵ CPR 31.6; el tribunal puede variar la amplitud de la divulgación en situaciones especiales: CPR 31.5(1)(2).

gación de información probatoria que tengan las partes previo al ejercicio de la acción y formalmente el proceso. Ello además busca prevenir la “pesca (*fishing*)” de información. Inglaterra podría aun adoptar algunos elementos de EE.UU., como poder alcanzar a eventuales acuerdos según el éxito (honorarios contingentes) del proceso en los tribunales ordinarios (en el sistema norteamericano, los honorarios del abogado se determinan de acuerdo a un porcentaje de la indemnización por daños, o de la cuota⁶). En cuanto a las competencias respectivas de la corte y de las partes, los jueces ingleses deben respetar los derechos procesales de estos para (i) definir las materias de la litis, (ii) instar a las partes a decidir en relación a cómo fundamentarán fácticamente la demanda y contestación mediante la recopilación, selección y presentación de los testigos y demás medios de prueba; (iii) si el tribunal otorga autorización para que la prueba pericial sea utilizada en el caso, las partes tienen libertad para seleccionar y designar a los peritos en la materia, y así obtener una opinión propia para su uso como medio de prueba en juicio⁷; (iv) por último, las partes conservan la facultad de formular propuestas jurídicas relativas a la demanda o su contestación, y también indicar normas legales o algún “precedente judicial” para apoyar sus alegaciones.

3. El tomo primero se compone de un total de 825 páginas integrado por siete partes. La parte primera (pp. 3-43) desarrolla las diferentes formas de justicia y, de acuerdo a los términos del autor, una gran pintura de la interacción entre los tribunales de justicia y las otras formas de solución de controversias. La segunda parte (pp. 63 a 349) se ocupa de las etapas previas y del núcleo del proceso judicial, desde la preparación y las relaciones entre las partes, la gestión de casos (*case management*), la etapa previa a la audiencia de juicio, los procedimientos sumarios en terminales hasta la prueba. Por su lado, la parte tercera desarrolla entre las páginas 379 a 495 la audiencia de juicio y la sentencia como fin de aquella, el sistema de recursos y la ejecución de sentencias y otros tipos de órdenes judiciales. La parte cuarta se ocupa en detalle del costo y financiamiento de la litigación en el proceso civil inglés, tratando sobre la reciente reforma del año 2013 (pp. 519 a 559), mientras que la parte quinta desarrolla los denominados procedimientos especiales (pp. 587 a 671) comprendiendo las tutelas específicas, la litigación con pluralidad de partes y

⁶ Una conveniente fuente de detalles, referente al sistema de EE.UU, es el estudio de MOORHEAD y HURST (2008): *Improving Access to Justice: Contingency Fees: A Study of their operation in the United States of America: A Research Paper informing the Review of Costs* (noviembre), editado por Robert Musgrave. Disponible en: <http://www.judiciary.gov.uk/JCO%2FDocuments%2FCJC%2FPublications%2FCJC+papers%2FCivil+Justice+Council+Contingency+Fees+Report.pdf> [visitado el 20/03/2014].

⁷ Bajo el sistema de las CPR la regla principal es que la prueba pericial no podrá ser presentada en juicio, salvo que el tribunal haya otorgado permiso para ello: CPR 35.4 (1) a (3).

compleja, como así también la litigación comercial. La parte sexta se ocupa de los principios del contencioso civil en el conjunto de las bases que lo integran y consolidan entre las páginas 683 a 781, desde la independencia e imparcialidad del tribunal, el debido emplazamiento, la publicidad y la justicia transparente y abierta hasta el deber de fundamentación de los fallos. En la parte séptima se desarrolla el contexto europeo y las influencias recíprocas entre la justicia civil inglesa y el resto de Europa.

En el nuevo sistema hay seis temas que merecen especial atención: el acceso a la justicia; los acuerdos; la gestión y dirección de los procesos según los diferentes casos ("Case management"); los procesos de conocimiento; las apelaciones restringidas; y, por último, "la eliminación de filas en las cortes", esto es, la disminución de las demandas que ingresan a los tribunales. En primer lugar, se debe remarcar una orientación permanente hacia el control y dirección judicial de los procesos judiciales para hacerlos más eficientes. En Inglaterra, las cuatro principales manifestaciones de la lucha por la dirección del proceso y una mayor eficiencia, son: *i*) un prejuicio institucional en contra de la audiencia de juicio (evasión del juicio y promoción de los acuerdos y la mediación); *ii*) un mayor uso del "case management" (gestión y dirección del proceso) por los jueces; *iii*) ampliación de la regla "No victory no fee" ("Sin victoria no hay honorarios") como sistema de remuneración de los abogados litigantes, y facilitar asimismo el sistema de asistencia jurídica civil para el acceso a la justicia; y *iv*) restricciones de los recursos y medios de impugnación. La perspectiva moderna, pragmática y positiva, es aceptar que los sistemas público y privado son complementarios y se refuerzan mutuamente. Tiene sentido así hablar de un "sistema binario" de "justicia pública y privada". Los desafíos son continuar mejorando todos los elementos del sistema binario: por un lado, permitiendo que el sistema judicial tenga un mejor desempeño, asegurando que el arbitraje y la mediación serán conducidos justa y eficientemente; y por otro lado, promover la coexistencia armoniosa, de un verdadero matrimonio, entre los sistemas público y privado.

4. Ya desde el primer volumen evalúa los méritos de la mediación y la posibilidad de animar a la gente a seguir; –organiza todas estas formas de justicia civil de manera sistemática. En Inglaterra recurrir a la mediación ha aumentado. La Directiva Europea sobre la Mediación (2008) refleja el aumento mundial de esta técnica. – En *Dalah Real Estate Holding Co v Turismo Pakistán* (2010) el Tribunal Supremo del Reino Unido se negó a cumplir un laudo arbitral por París (en su opinión) el tribunal arbitral había errado al sostener que el Gobierno de Pakistán fue parte en el acuerdo de arbitraje. Por su lado, el tomo segundo desarrolla en unas 427 páginas a lo largo de tres partes los fundamentos y el funcionamiento de la mediación y el arbitraje comercial. La importancia y la relación existente entre estos medios alternativos con el proceso judicial es enorme, el autor describe de esta forma al sistema de justicia como un sistema

de doble hélice haciendo alusión a la estructura del ADN para describir cómo interactúa el sistema judicial del Estado con mecanismos como la mediación, el arbitraje u otras vías de acuerdo entre las partes con o sin intervención de un tercero neutral. La mediación es desarrollada a lo largo de 84 páginas en donde es diferenciada de otros mecanismos combinados de mediación amigable compuestos por expertos negociadores y arbitraje. Sostiene el autor que existen como principales formas alternativas de solución de disputas al proceso judicial las siguientes: la negociación entre las partes para llegar a un acuerdo, la mediación y el arbitraje. La mediación es una manifestación también de la intervención de un tercero neutral para maximizar la comunicación e intercambio de intereses y visiones entre las partes que puede asumir distintas modalidades, ya sea como facilitador, como evaluador, como asistente para proponer y encontrar una solución que satisfaga a las partes. Lo cierto es que el mediador debe estar unido de ciertos talentos y competencias relacionados con la sensibilidad, que son conocidas como las seis cualidades: empatía, paciencia, seguridad e inspirar confianza, claridad de pensamiento, ingenuidad para valorar las nuevas ideas, resistencia para poder soportar, instar a las partes a esperar y arribar a un acuerdo. Según lo sostenido por el autor, cerca del 65 a 70% de los casos de mediación civil y comercial de Londres logran llegar a una solución en el mismo día de la sesión, sólo un 15% necesitan de mayor tiempo, una semana a un mes. La neutralidad y el profesionalismo del mediador con sus competencias y también talentos específicos para su rol es lo que lo caracteriza. El autor consigue con éxito seguir los distintos acuerdos y cláusulas de mediación, los requisitos de validez y las causales de nulidad de los contratos que las contengan por oponerse a la ley y, en especial, la relación con el control judicial de las mismas. En una segunda parte estudia entre las páginas 85 a 396 el arbitraje, concentrándose en el arbitraje comercial, su naturaleza, las diferentes formas, los tres pilares del arbitraje consistente en el acuerdo de las partes, la autonomía y su posibilidad de ejecución internacional. Especial mención merece el examen de la relación entre los tribunales de justicia y los tribunales arbitrales en cooperación y coordinación. También desarrolla los atractivos del arbitraje comercial en su celeridad, en la intervención de expertos, en la neutralidad, en el conocimiento de la materia, la probidad y confidencialidad, sus finalidades profesionales y la ejecutabilidad de las decisiones. También analiza los problemas que implican desde la visión de la "privatización de la justicia", los altos costos, el conservadurismo procedural, las variables en relación a la calidad de los árbitros y la imprevisibilidad; para concluir con un estudio sobre la combinación entre el arbitraje y la mediación. Se adentra en detalle en los capítulos sucesivos en la conformación, el establecimiento y el funcionamiento del tribunal arbitral, las etapas procedimentales, las decisiones, los laudos arbitrales, los costos del arbitraje, los medios de impugnación de acuerdo al derecho inglés y la ejecu-

ción de laudos arbitrales ingleses, como así también el rol de la convención de Nueva York. La parte tercera, que concluye el tomo segundo, desarrolla entre las páginas 397 a 402 las disputas y litigación en materia de consumidores, concentrándose en los mecanismos de solución extrajudicial, ello a partir del examen que están haciendo las autoridades de la Unión Europea sobre la posibilidad de introducir a nivel europeo medidas para regular la solución pública y privada de disputas relativas a consumidores.

5. El texto está redactado de una forma que resulta realmente amistosa para con el lector, las partes se subdividen a su vez en capítulos y tienen al inicio de cada uno de estos un sumario que permite una visión global y no meramente de índice del contenido del mismo. En ambos tomos el autor complementa con un importante índice bibliográfico nacional y comparado como así también la tabla o lista de casos y fallos relevantes citados en los dos volúmenes. Altamente recomendable para conocer un importante e influyente sistema de administración de justicia y el propio, así como las ventajas y delicias del derecho comparado.