

Neil Andrews

Justicia civil inglesa

Proceso civil y otras formas
de resolución de controversias



PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA
DE VALPARAISO

TEMIS

85 años
1928-2013

JUSTICIA CIVIL
INGLESA

NEIL ANDREWS

Universidad de Cambridge

JUSTICIA CIVIL INGLESA

PROCESO CIVIL Y OTRAS FORMAS
DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Traducción de:

ÁLVARO PÉREZ-RAGONE
ANTONIO MORALES MUTIS



PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA
DE VALPARAISO



Bogotá - Colombia
2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Neil Andrews, 2021.

© Editorial Temis S. A., 2021.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

correo elec.: editorial@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-0942-1

2651 201300022900

ISBN e-book 978-958-35-1436-4

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

Para Liz, Sam, Hannah y Ruby.

Y en memoria de Kurt Lipstein (1909-2006)
Profesor de Derecho Comparado.

Universidad de Cambridge, QC, LL D,
Miembro del Clare College.

PREFACIO DEL AUTOR

Espero que este breve trabajo (unas 60,000 palabras de texto principal) pueda facilitar a los abogados hispanohablantes el acceso a una visión general del proceso civil inglés y su sistema de mediación y arbitraje.

Agradezco a mi esposa, Elizabeth Deyong, y a nuestros hijos Samuel, Hannah y Ruby, su buen humor, energía y extrema locuacidad, que me han permitido cumplir con el Derecho y extender mi actividad fuera de las horas normales de trabajo. He sido bendecido con esta gracia, sin merecerlo.

NEIL ANDREWS, 2011.

NOTA DE LOS TRADUCTORES

La traducción que se presenta al mundo jurídico hispanohablante, se explica por tres razones fundamentales: una académica y de amor al Derecho procesal civil comparado, otra de motivación compartida con otros colegas y, finalmente, por el respeto y placer que genera la lectura de la obra (no solo esta) del autor.

En primer lugar resaltamos la importancia de acercar al lector a un sistema de justicia civil y de resolución de controversias eficiente, adecuadamente diseñado y poco difundido en la bibliografía en español, que de ordinario es confundido, cuando no identificado, con el llamado “Proceso civil del *Common Law* o *American Civil Procedure*”. Contra todo prejuicio, desde la visión procesal continental europea es más cercano a muchas instituciones del *Civil Law* que lo que normalmente se suele creer. Tiene similitudes, pero también profundas diferencias con el *American Civil Procedure*, porque debemos ser cautos para no incluir a secas y sin las debidas reservas, todo en un mismo saco con la designación *anglo-americano*. Como se verá, Inglaterra efectivamente *dejó de ser una isla* (siguiendo el título de una publicación del autor) y la influencia y recepción del derecho continental es mucho mayor que las singularidades y características del sistema procesal civil de Estados Unidos de América, más difundido en las traducciones al español que el vigente en Inglaterra y Gales.

Un segundo motivo, no menos importante, fue el incentivo que genera la lectura de esta y otras publicaciones del autor, caracterizadas por argumentos claros, precisos y fuertemente convincentes. Esta impresión la compartimos con la profesora TERESA ARRUDA ALVIN de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, quien tradujo al portugués la obra de ANDREWS, publicada en Alemania, sobre el moderno proceso civil inglés, trabajo que sirvió de inspiración para ésta. Así, se ha preferido en muchos casos conservar la terminología original en inglés dentro del texto, explicando su significado en forma de notas de los traductores (NT): muchas de las instituciones orgánicas del poder judicial, títulos y cargos propios de la designación de los distintos funcionarios del sistema judicial inglés, términos procesales e institutos que no pueden ser traducidos literalmente al español, y que para su comprensión semántica resultaba más atractivo describirlos antes que traducirlos. También se ha seguido en estas prevenciones la traducción al portugués

tratando de conservar lo máximo posible el pensamiento original del autor y escogiendo términos en español que prioricen la mayor calidad semántica (no solo empleando el DRAE, sino también el Panhispánico) para una mejor comprensión en un mundo variado como lo es el hispanohablante. Las palabras en inglés se han conservado en cursiva, con una traducción inmediata simple y una descripción detallada en el glosario cuando se consideró necesario. El sistema de citas no ha sido modificado y solo se acompaña una lista de abreviaturas para facilitar al lector la correcta identificación de las fuentes.

Una tercera motivación que impulsó esta traducción fue la necesidad de difundir la visión del proceso civil (y no exclusivamente de un sistema procesal, el inglés) del profesor NEIL ANDREWS del Clare College, Universidad de Cambridge. Su aporte es valiosísimo e imprescindible para el proceso civil contemporáneo. Su amor y vocación por la Justicia se perciben en la solidez, claridad y precisión de sus argumentos.

El agradecimiento debe extenderse a la Editorial Temis que honra incluir esta publicación en su importante catálogo, a los casi 65 años de su fructífera existencia. Sin duda la mejor forma de apreciar críticamente las bondades y necesidad de mejoras de un sistema concreto nacional, es hacerlo con el prisma de la pluralidad convergente de las diferentes “culturas procesales”.

Especial agradecimiento a doña Camila Leval (brillante alumna de nuestra Pontificia Universidad Católica de Chile) por su asistencia en la edición y revisión integral de la traducción. Este trabajo ha sido posible gracias al apoyo financiero del Proyecto Regular Fondecyt núm. 1111021. También agradecemos a los ayudantes de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso por las varias lecturas y relecturas del texto (Alfonso del Fierro, Felipe Alemparte, Sergio Guzmán, Gabriela Palacios, Artemio Aguilar, Diego Hormazábal, Sebastián Vergara y Anamaria Verdugo). Cualquier error, dificultad en la comprensión, complejidad argumentativa u obstáculo que el lector encuentre en esta traducción es responsabilidad exclusiva de los traductores. En ningún caso le es imputable al autor, ya que justamente sus publicaciones se caracterizan por su claridad y precisión.

Prof. Dr. Álvaro Pérez-Ragone, Valparaíso, LL. M. (Köln)
Prof. Antonio Morales Mutis, LL.M. (Southampton)

Octubre de 2012 (Pontificia Universidad Católica
de Valparaíso/Chile)

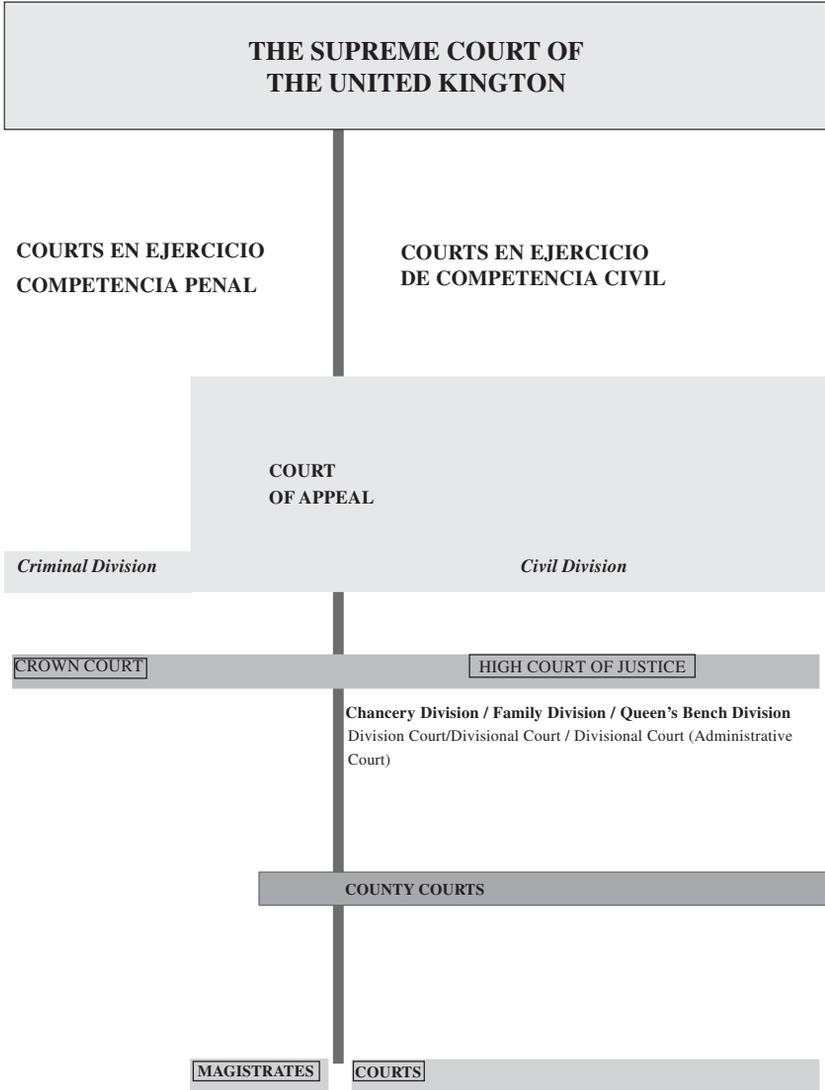
LISTA DE ABREVIATURAS:

AA	Arbitration Act 1996.
AC	Law Reports Appeal Cases.
ALI	American Law Institute.
BCC	British Company Law Cases.
BCLC	Butterworths Company Law Cases.
BHRC	Bar Human Rights Committee.
BLR	Business Law Review.
CA	Court of Appeal.
CCR	Country Court Rules.
CJC	Civil JUSTICE Council.
CLC	Commercial Law Cases.
CLJ	Cambridge Law Journal.
CLP	Current Legal Problems.
CLR	Commonwealth Law Reports.
CMC	Case Management Conference.
Cost LR	Cost Law Reports.
CPR	Civil Procedure Rules.
CPRC	Civil Procedure Rule Committee.
CJQ	Civil JUSTICE Quarterly.
DAC	Departmental Advisory Committee of Arbitration Law Report on the Arbitration Bill .
ECHR	European Convention on Human Rights.
ECJ	European Court of Justice.
ECR	European Court Reports.
EHRR	European Human Rights Reports.
EMLR	Entertainment & Media Law Reports.

ER	English Reports.
EU	European Union.
EWCA	Court of Appeal (Civil Division) – neutral citation.
EWHC	England and Wales High Court - neutral citation.
FCR	Country Head of Financial Crime Risk.
FLR	Family Law Reports; Federal Law Reports.
FSR	Fleet Street Reports.
HC	High Court.
HL	Criminal Law Bill; House of Lords.
HLR	Housing Law Reports.
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly.
ICR	Industrial Cases Reports.
ILP	International Legal Partnership.
IRLR	Industrial Relations Law Reports.
KB	Law Reports King’s Bench, 1901-1952.
LJR	Law Journal Reports.
LT	Law Times.
LQR	Law Quarterly Review.
MLR	Modern Law Review.
NLJ	New Law Journal.
NYULR	New York University Law Review.
OJ	Official Journal of the European Communities.
PD	Law Reports Probate Division, 1875-1890.
PNLR	Professional Negligence and Liability Reports.
PIQR	Personal Injury and Quantum Reports.
QB	Law Reports Queen’s Bench, 1891-1901, 1952.
QBD	Law Reports Queen’s Bench Division, 1875-1890.
RSC	Rules of the Supreme Court.
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law.

UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law.
UKHL	United Kingdom House of Lords - neutral citation.
UKPC	United Kingdom Privy Council.
UKSC	United Kingdom Supreme Court.
WLR	Weekly Law Reports.
WN	Weekly Notes.
ZPO	Zivilprozessordnung.
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess.

Diagrama orgánico de la justicia inglesa



ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prefacio del autor	IX
Nota de los traductores	XI
Lista de abreviaturas	XIII

CAPÍTULO I

ASPECTOS PRINCIPALES DE LA JUSTICIA CIVIL INGLESA

1. Introducción	1
2. Características que se mantienen en el sistema de justicia civil inglés	3
3. Desafíos en los cambios relacionados con las CPR de 1998	4
4. Armonización y convergencia: principios transnacionales	13
5. Seis etapas del proceso civil inglés	16
6. Conclusión	32

CAPÍTULO II

TUTELAS PROVISORIAS, CAUTELARES Y SENTENCIAS DEFINITIVAS SIN AUDIENCIA DE JUICIO

1. Introducción	35
2. Los pagos provisorios	36
3. Medidas cautelares	40
4. Juicio sumario	45
5. "Striking out". Desestimación de demandas o defensas	49
6. Sentencia en rebeldía	53
7. Cuestiones preliminares	56

CAPÍTULO III

MEDIDAS CAUTELARES DE CONGELACIÓN Y ÓRDENES CIVILES DE BÚSQUEDA

1. Introducción	59
-----------------------	----

2. “Freezing injunctions” (medidas cautelares de congelación o inmovilización)	60
3. Órdenes civiles de búsqueda	70
4. Resolución que contiene una orden civil para entrega y custodia de pasaportes	74

CAPÍTULO IV

ACCESO A INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS

1. Introducción	75
2. Protocolos “pre-action”	78
3. Resoluciones con órdenes judiciales “pre-action” para la manifestación o divulgación	80
4. Manifestación o divulgación de información respecto a terceros	85
5. Valoración de la manifestación por orden previa al inicio del proceso (“pre-action”) y terceros	87
6. Presentación de documentos durante el proceso principal	90
7. Privilegios en general	93
8. Privilegio de asistencia o consulta legal	96
9. Privilegio por litigio	104

CAPÍTULO V

PRUEBA DE PERITOS

1. Introducción	113
2. Principales aspectos del sistema de las CPR	114
3. Función del juez y de los peritos	115
4. El Sistema del “perito único y común”	118
5. Los asesores del tribunal	123
6. Los peritos asociados	123
7. Selección y aprobación de los peritos asociados	125
8. Presentación de los informes periciales	128
9. Las discusiones entre los peritos asociados	132
10. Inmunidad de los testigos	134

CAPÍTULO VI

“FIN DEL JUEGO”: JUICIO, APELACIÓN
Y EJECUCIÓN

	PÁG.
1. Introducción	137
2. La audiencia de juicio	138
3. La prueba en la audiencia de juicio	141
4. Apelaciones (recursos)	146
5. Cosa juzgada: “impedimento por causa de la acción” y “exclusión por la materia”	151
6. Preclusión de los puntos que se debieron haber planteado: la Regla de Henderson v Henderson (1843)	154
7. Otros aspectos de la sentencia firme	156
8. Ejecución de sentencias condenatorias dinerarias	157
9. Ejecución de resoluciones judiciales	162

CAPÍTULO VII

ACUERDOS SOBRE COSTAS Y HONORARIOS
CONDICIONALES EN EL PROCESO CIVIL INGLÉS

1. Introducción	167
2. La regla de la transferencia de costos (“Cost-Shifting Rule”)	175
3. Órdenes de protección de costas (OPC)	176
4. Limitación de las costas	177
5. Ajuste discrecional de las costas	178
6. Ofertas de acuerdos sobre el caso con repercusión en las costas	180
7. Costos básicos “estandarizados” y de “indemnización”	184
8. Órdenes de costas contra terceros	185
9. Resoluciones que ordenan pagar costas por gastos ocasionados contra abogados y peritos	189
10. Acuerdos de honorarios condicionales ingleses (“AHC”)	190
11. Acuerdos de honorarios condicionales ingleses y honorarios de contingencia estadounidenses	198
12. Evaluaciones del sistema inglés de honorarios condicionales	201
13. Conclusión	206

CAPÍTULO VIII

LITIGACIÓN COLECTIVA Y PROCEDIMIENTOS DE REPRESENTACIÓN

	PÁG.
1. Introducción	209
2. Procedimientos de representación	212
3. Resoluciones por medio de las cuales se ordena la litigación grupal	219
4. El rechazo inglés a la propuesta de acción de clase genérica “opt out” en 2009	224
5. Conclusión	226

CAPÍTULO IX

ARBITRAJE

1. Introducción	227
2. Lo atractivo del arbitraje para los litigantes	227
3. Conexión entre arbitraje, mediación y litigación en tribunales	233
4. Cláusulas de arbitraje	238
5. Conclusión	249

CAPÍTULO X

MEDIACIÓN

1. Introducción	251
2. La mediación en la práctica	253
3. Desarrollo de la mediación en Inglaterra	255
4. Acuerdos de mediación	256
5. Fomento judicial y procedimental	257
6. Discusión privilegiada por confidencialidad de la mediación	263
7. Conclusión	266
Índice de autores	269

CAPÍTULO I

ASPECTOS PRINCIPALES DE LA JUSTICIA CIVIL INGLESA

Sumario: 1. Introducción (parágrafo 1.01). 2. Características que se mantienen en el sistema de justicia civil inglés (parágrafo 1.03). 3. Desafíos en los cambios relacionados con las CPR de 1998 (parágrafo 1.05). 4. Armonización y convergencia: principios transnacionales (parágrafo 1.21). 5. Seis etapas del proceso civil inglés (parágrafo 1.25). 6. Conclusión (parágrafo 1.46)

1. INTRODUCCIÓN

1.01 En el marco del nuevo Código Procesal Civil, las *Civil Procedure Rules* (1998) CPR, también conocido como *Reformas Woolf*¹, le han otorgado a los jueces amplios poderes para conducir el desarrollo de las causas civiles, especialmente en los procesos colectivos con múltiples demandantes (*Large actions*). Este fue un cambio fundamental porque antes, el procedimiento inglés había evitado la gestión y dirección del proceso según la naturaleza del caso (*case Management*, si bien, con anterioridad a las *Reformas Woolf*, ello había surgido como una técnica conveniente y necesaria en algunas áreas de competencia de los tribunales superiores, en particular en el Juzgado de lo Mercantil y en el Tribunal Oficial Arbitral, rebautizado este último como Tribunal de Tecnología y Construcción)². Así mismo, el nuevo Código ha cambiado la cultura del

¹ Los dos informes de LORD WOOLF son: *Access to Justice: Interim Report* (1995) y *Access to Justice: Final Report* (1996): ambos disponibles en línea en: <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm>

² NT: manejo, gestión o administración (potestad de dirección y asignación del procedimiento adecuado para cada caso) que tiene el juez ponderando la dificultad del caso, sus costos, eventualidades y probabilidades de solución (se trata con profundidad a lo largo de los capítulos 4, 5 y 6). Sobre el sistema de las CPR, desde la perspectiva del principio tradicional del control de parte, ver NEIL ANDREWS, 'A New Civil Procedural Code for England: Party-Control "Going, Going, Gone"' (2000) 19 CJQ 19-38; NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), 13.12 a 13.41; 14.04 a 14.45; 15.65 a 15.72.

litigio judicial en el tribunal. El procedimiento civil inglés ha pasado de tener un estilo adversarial a uno de carácter más cooperativo. Los abogados se han adaptado a la expectativa judicial de que deben dejar de resguardar los intereses de sus clientes de manera implacable y agresiva.

1.02 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 documental³. Ahora, cada parte debe revelar y permitir la inspección de documentos en los que quiera basarse, sea que sustenten negativamente su posición o la de su oponente, o que incluso puedan apoyar el caso de este⁴. Además, en casos comerciales, se controla la manifestación o divulgación de información probatoria que tengan las partes previo al ejercicio de la acción y formalmente del proceso. Ello además busca prevenir la “pesca” (*fishing*) de información⁵. Inglaterra podría aún adoptar algunos elementos de Estados Unidos, como poder arribar 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 con un porcentaje de la indemnización por daños o de la cuota⁶).

En cuanto a las competencias respectivas del tribunal 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

³ En particular, CPR 31.3(2), 31.7(2), 31.9(1); en general, NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Mohr & Siebeck, Tübingen, 2008), cap. 6.

⁴ CPR 31.6; el tribunal puede variar la amplitud de la divulgación en situaciones especiales: CPR 31.5(1)(2).

⁵ NT: pesca o búsqueda u obtención indiscriminada de información relevante para otros casos o procesos eventuales o posteriores conexos o independientes, recopiladas con ocasión de la manifestación o divulgación originalmente disponible. CPR 31.16 (3) contiene un poder general para ordenar la divulgación de documentos previos a la acción (*pre-action*) en contra del demandado que, probablemente, será parte en un procedimiento posterior⁷.

⁶ Una conveniente fuente de detalles, referente al sistema de EE.UU., es el estudio de MOORHEAD y HURST: *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 2008) editado por Robert Musgrove: www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/cjc-contingency-fees-report-11-11-08.pdf

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.

2. CARACTERÍSTICAS QUE SE MANTIENEN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL INGLÉS

1.03 En 1997⁸, expliqué que el sistema pre-CPR contaba con cinco características principales. Estas siguen siendo las características fundamentales del sistema actual. Sin embargo —y es para tenerlo en cuenta— los cambios y desarrollos generados por el sistema de las CPR durante la última década son de algún modo contrarios al contexto de continuidad de aquellas características.

1.04 Estas son las cinco características que se mantienen. En primer lugar, casi todas las causas civiles en primera instancia son conocidas por jueces profesionales unipersonales sin intervención de otros jueces, ni de un jurado civil (el juicio por jurados en materia civil está ahora confinado a demandas específicas de responsabilidad civil, por difamación, persecución maliciosa o prisión injustificada)⁹. En segundo lugar, en el caso de procesos con pluralidad de partes (“*large actions*”) o acumulación de procedimientos se conforma de varios pasos o etapas segmentadas, provisionales y previas a la audiencia de juicio¹⁰. Tercero, el litigio se lleva a cabo bajo la sombra del principio de que cada litigante corre con el riesgo de ser condenado a pagar las costas legales en las que razonablemente in-

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).

⁸ NEIL ANDREWS, ‘Development in English Civil Procedure: How Far Can the English Courts Reform their Own Procedure?’ (1997) 2 ZZP Int (*Zeitschrift für Zivilprozess International*: Alemania), 3 a 29.

⁹ NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), 34-06 ss.

¹⁰ V. gr., Sir LEONARD HOFFMANN, ‘Changing Perspectives on Civil Litigation’ (1993) 56 MLR 297.

curra su oponente victorioso¹¹. Esta regla de alteración de la carga del pago de las costas opera eficientemente ya que las costas judiciales inglesas son altas (al escribir este texto, en diciembre de 2009, ya el libro *Civil Litigation Costs Review*¹² del Lord JACKSON, había examinado cuidadosamente el tema de las costas legales y su financiamiento). En cuarto lugar, la división profesional entre los diferentes tipos de abogados litigantes se ha mantenido: el control general de los casos es facultad de los *solicitors*, que delegan tareas específicas, tales como la defensa o asesoramiento en el derecho o la prueba, a los especialistas y quienes actúan en las audiencias de juicio y ante los tribunales superiores, es decir, los *barristers*¹³. Finalmente, y en quinto lugar, la audiencia de juicio (*trial*) es contingente, ya que la mayoría de los casos se resuelven con anterioridad, así las partes casi siempre se adecúan a la sabiduría del compromiso.

3. DESAFÍOS EN LOS CAMBIOS RELACIONADOS CON LAS CPR DE 1998

1.05 En el prefacio de *Proceso civil inglés* (2003)¹⁴, publicado cuatro años después de las *Reformas Woolf*, sugerí que la evolución de las CPR y sus desarrollos asociados, involucraban doce cambios. De hecho, tres de ellos ya habían precedido a las reformas procesales de Lord Woolf del año 1999. En primer lugar, los intereses de

¹¹ En general sobre las costas, NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Tübingen, Alemania, 2008), cap. 9; NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), caps 35 a 37; MJ Cook, *Cook on Costs* (ediciones anuales); P. HURST, *Civil Costs* (4ª ed., 2007); A. ZUCKERMAN, *Civil Procedure* (2ª ed., 2006), cap. 26.

¹² Sir RUPERT JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs* (Diciembre, 2009: Londres, 2010); refiriéndose AAS ZUCKERMAN, 'The Jackson Final Report on Costs—Plastering the Cracks to Shore up a Dysfunctional System' (2010) 29 CJQ 263.

¹³ *NT*: tanto los *barristers* como los *solicitors* son abogados. Los primeros intervienen fundamentalmente en los tribunales superiores, también lo hacen ante los inferiores en las audiencias de juicio. Los segundos actúan en representación de las partes en los actos de postulación y en los procedimientos escritos. Los "barristers" tienen un estatus de consejero/consultor/asesor calificado, diferente en nivel y experiencia con el *solicitor*. Para llegar a ser *barrister* se requieren años de experiencia previos como *solicitor*.

¹⁴ NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), prólogo.

la economía fiscal habían conducido a la introducción del sistema condicional de honorarios¹⁵. La ley de Juzgados y Servicios Legales de 1990 permitió a los abogados convenir con los litigantes “acuerdos de honorarios condicionales” (en adelante “AHC”), y allanó el camino para su implantación en 1995 (procesos por lesiones personales) y 1998 (donde se extendieron a la mayoría de los procesos civiles)¹⁶. En segundo lugar representó un importante hito la Ley de Derechos Humanos de 1998 que incorporó la Convención Europea de Derechos Humanos al Derecho Inglés (con vigencia a partir del 2 de octubre de 2000). En tercer lugar, como expliqué en el año 1997¹⁷, el cambio de reglas y la iniciativa judicial crearon la estructura para la gestión o dirección del proceso, es decir, la participación activa de los jueces antes del juicio. Ello en la preparación de un caso para su conocimiento y decisión, con énfasis en la necesidad de proporcionalidad (y por lo tanto en la economía general) y celeridad.

1.06 El sistema de las CPR innova, pero también construye sobre las tendencias inglesas desarrolladas en la última década (o más) del siglo xx. 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. Estos temas serán examinados brevemente a continuación.

1.07 *El acceso a la justicia.* En el libro *Civil Litigation Costs Review*¹⁸, Sir RUPERT JACKSON, ha examinado el problema del alto costo de la justicia civil inglesa, así como el notoriamente complejo “engranaje” del tema de las costas. Basta decir que el sistema inglés AHC se compara y examina a la luz de otras “técnicas de finan-

¹⁵ Una clara declaración de este antecedente se encuentra en M. ZANDER, *The State of Justice (Hamlyn Lecture Series)*, Londres, 2000), cap. 1.

¹⁶ Sobre este desarrollo NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Mohr & Siebeck, Tübingen, 2008), 9.19 ss; y NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), cap. 35.

¹⁷ NEIL ANDREWS, ‘Development in English Civil Procedure: How Far Can the English Courts Reform their Own Procedure?’ (1997) 2 ZJP Int 3, en 14 ss.

¹⁸ Sir RUPERT JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs* (Diciembre, 2009: Londres, 2010); refiriéndose a AS ZUCKERMAN, ‘The Jackson Final Report on Costs-Plastering the Cracks to Shore up a Dysfunctional System’ (2010) 29 CJQ 263.

ciamiento”, tales como los acuerdos contingentes de honorarios de Estados Unidos, y otros métodos de control de costos, como, por ejemplo, el sistema alemán de costos fijos.

1.08 Acuerdos. Como el autor ha explicado en otra parte, la mayoría de los litigantes ingleses acceden a la resolución consensual del litigio, en lugar de una solución judicial: la mayoría de los casos se resuelven sin juicio, e incluso sin ningún tipo de examen judicial preliminar sobre el mérito de las posiciones de las partes¹⁹. De hecho, el sistema inglés se inclina por maximizar la tasa de resoluciones consensuales. Dos aspectos del proceso de solución merecen mencionarse aquí.

1.09 En primer lugar está el característico sistema inglés para estimular y mejorar los acuerdos mediante el uso de *protocolos de pre-action*. Como se explica en ANDREWS 2007 (*Andrew's General Report*)²⁰ y 2008 (*The Modern Civil Process*)²¹, la intención principal de los protocolos de *pre-action* es promover la pronta y fundada solución de una controversia, evitando los gastos e inconvenientes de un litigio formal. Esto tiene sus raíces en la filosofía de que el litigio formal, sobre todo el juicio, es un modo de resolver conflictos que debe tratarse como “último recurso”. Las normas contenidas en los protocolos son en gran medida autoejecutables y requieren de la cooperación de los litigantes. Los tribunales se ven involucrados ya desde la interposición de la acción pero asumen protagonismo solo *a posteriori*, una vez que se inicie el proceso. Los jueces están preparados entonces, para criticar y juzgar a las partes que no hayan cumplido con el protocolo de *pre-action*. Los tribunales tienen amplio margen de discreción para ajustar el orden de las costas y así reflejar sus observaciones a la conducta de las partes.

1.10 El segundo aspecto se refiere al procedimiento de reformazamiento de las ofertas conforme a las CPR, Parte 36, con los costos

¹⁹ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Mohr & Siebeck, Tübingen, 2008), cap. 10; NEIL ANDREWS, *English Civil Justice and Remedies: Progress and Challenges: Nagoya Lectures* (Shinzan Sha Publishers, Tokio, 2007), cap. 6.

²⁰ Ver NEIL ANDREWS, ‘Informe general’ (que examina cerca de 20 jurisdicciones) sobre este tema preparado para el Congreso Mundial de Derecho Procesal en Brasil, en A. PELLEGRINI GRINOVER y R. CALMON (eds.), *Direito Processual Comparado: XIII World Congress of Procedural Law* (Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007), 201-242.

²¹ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Mohr & Siebeck, Tübingen, 2008), 2.26 ss.

de las sanciones (el sistema se describe más en adelante²²). Es interesante que el proyecto modelo del *American Law Institute / UNIDROIT*, apoya el uso canadiense e inglés de aprovechamiento de este tipo de acuerdos)²³. Las ofertas de acuerdos, ya sean hechas por los *demandados o demandantes*, o por *potenciales litigantes*, no pueden ser ignoradas por quien será afectado por el acuerdo. Las CPR aprovechan la influencia de la potencial responsabilidad por las costas, para forzar al afectado a considerar cuidadosamente las posibles ventajas de aceptar una victoria parcial, en lugar de luchar por no haberse acogido totalmente la demanda (rechazo parcial de la demanda que implica acogimiento parcial de la defensa) o las defensas opuestas por el demandado (rechazo parcial de oposición hecha valer por el demandado que implica acogimiento parcial de la demanda). La innovación de las CPR permitió a los demandantes hacer ofertas de arreglos respaldadas por los costos con examen de riesgos y beneficios financieros (antes de las CPR, ello solo podía hacerlo la parte demandada). En cuanto a las ofertas de acuerdos de los demandados, se elimina la necesidad del pago previo a los tribunales, siendo suficiente la sola oferta dineraria²⁴.

1.11 Gestión y dirección de casos²⁵. Lord Woolf, en sus informes de 1995-1996²⁶, adoptó esta técnica como el pilar para las demandas de cuantía media o mayor (procesos *multi-track* por ser com-

²² *Ibid*, 10.15 ss.

²³ *American Law Institute/UNIDROIT's Principles of Transnational Civil Procedure* (Cambridge University Press., 2006), regla 16.6 en las págs. 118, 120.

²⁴ CPR 36.1; 36.4.

²⁵ Sobre el sistema de las CPR, desde la perspectiva del principio del sistema acusatorio tradicional ver, NEIL ANDREWS, 'A New Civil Procedural Code for England: Party-Control "Going, Going, Gone"' (2000) 19 *CJQ* 19-38; NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), 13.12 a 13.41; 14.04 a 14.45; 15.65 a 15.72; para un resumen sobre el *case management*, ver, NEIL ANDREWS, *English Civil Justice and Remedies: Progress and Challenges: Nagoya Lectures* (Shinzan Sha Publishers, Tokio, 2007), cap. 3; para recientes cambios en el Tribunal de Comercio, *Report and Recommendations of the Commercial Court Long Trials Working Party* (Diciembre 2007).

²⁶ Los dos informes de Lord Woolf son: *Access to Justice: Interim Report* (1995) y *Access to Justice: Final Report* (1996); para comentarios, ver A. ZUCKERMAN y R. CRANSTON, *The Reform of Civil Procedure: Essays on 'Access to Justice'* (Oxford University Press., 1995); ver también R. CRANSTON, *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice* (Oxford University Press., 2006), cap. 5.

plejos con mayor número de alternativas procedimentales)²⁷, que incluye todos los procesos del Tribunal Superior (*High Court*)²⁸. El tribunal debe asegurarse de que los asuntos estén bien enfocados, advertir la indisciplina en el proceso, velar por la economía del proceso, priorizando la reducción de costos, que haya celeridad, y que sea posible sustentar ese proceso en resultados legítimos.

La *gestión de casos* tiene tres funciones principales²⁹: alentar a las partes a proseguir con la mediación, siempre que sea factible³⁰; en segundo lugar, evitar que el proceso progrese con excesiva lentitud e ineficiencia y, por último, garantizar que los recursos judiciales se asignan proporcionalmente, según sea necesario por los “Objetivos primordiales” en el CPR, Parte I. Esto lleva al tribunal y a las partes a considerar las demandas probables de otros litigantes que deseen acceder a la justicia. Es que justamente los “escasos recursos” de los jueces se ven ya representados en las salas (infraestructura) del tribunal³¹.

1.12 Conforme a las CPR, los jueces tienen responsabilidades por su gestión activa, que pueden agruparse de la siguiente forma³²:

Cooperación y acuerdos. Fomentar la cooperación entre las partes³³, ayudarlas a resolver todo o parte de los casos³⁴; instar la resolución alternativa de conflictos³⁵, suspendiendo los procesos si es necesario, para permitir las negociaciones *extra-curia* o los debates necesarios.

Determinar la relevancia y las prioridades. Ayudar a identificar los problemas en el caso³⁶, decidir el orden en que han de resol-

²⁷ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Mohr & Siebeck, Tübingen, 2008), 3.04.

²⁸ Ver, NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), caps 13, 14, 15; *Zuckerman on Civil Procedure* (Londres, 2006), en 1.74 ff, cap. 10, 11.53 ss.

²⁹ Sobre manejo de casos y acuerdos, ver S. ROBERTS, ‘Settlement as Civil Justice’ (2000) 63 MLR 739, 745-7.

³⁰ NEIL ANDREWS, *The Modern Civil Process* (Mohr & Siebeck, Tübingen, 2008), cap. 11.

³¹ Ver NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), caps 13, 14, 15; *Zuckerman on Civil Procedure* (Londres, 2006), en 1.74 ss., cap. 10, 11.53 ss.

³² CPR 1.4(2); CPR 3.1(2); parte 26, 28, 29 de las CPR.

³³ CPR 1.4(2)(a).

³⁴ CPR 1.4(2)(f).

³⁵ CPR 1.4(2)(e).

³⁶ CPR 1.4(2)(a).