

## **NATURALEZA Y CARACTER DEL PROCESO CIVIL : La experiencia inglesa.**

J. A. JOLOWICS \*

( Traducción : Clemente Valdés S. )

El título de mi ensayo es grandielocuente. Me temo que el contenido no lo es. Mi propósito es examinar algunas de las principales características de un sistema de litigio civil con la intención de clarificar algunos de los objetivos que satisface, o que busca satisfacer, dentro de la sociedad de la que forma parte. Me referiré naturalmente al sistema inglés, que es el sistema con el que estoy más familiarizado.

Antes de entrar en esto, sin embargo, tengo que explicar de una manera un poco más completa la intención que tengo en mente y el porqué yo creo que es importante.

Quiero aclarar, primero, que no me refiero a los objetivos que puede tener en mente un abogado cuando maneja un asunto en beneficio de su cliente. Podemos naturalmente tomar como un hecho que su objetivo es obtener el máximo beneficio para éste, en lo que legalmente sea posible; mi preocupación no está en eso, sino en lo que se dice que son los objetivos del sistema procesal civil como un todo.

Podemos empezar con la aseveración de que el objetivo o la finalidad original de eso que ahora llamamos proceso civil, era evitar, tanto como fuera posible, la autodefensa y la violencia que ésta genera casi necesariamente. Esto, si bien no es una verdad histórica, al menos es una leyenda generalmente aceptada y la falta de distinción en sus orígenes entre lo civil y lo penal, es algo que apoya la leyenda. De

---

\* Profesor de Derecho comparado de la Universidad de Cambridge; Queen's Counsel; Doctor Honoris Causa de la Universidad Nacional Autónoma de México.

hecho, tenemos un ejemplo de un fenómeno que todavía se encuentra en el derecho moderno: la sociedad usa el interés particular del individuo para ponerlo al servicio de los propósitos más amplios de ella misma(1). Así, cuando la sociedad no tiene el poder de hacer valer sus leyes por sí misma, al otorgar lo que llamamos reparación civil por un acto ilícito, hace algo que ayuda a que el ofensor comparezca ante los órganos encargados de administrar la justicia. Sobre ésta base, el proceso civil coincide bastante bien con la famosa descripción que hacía Eduardo Couture de la acción civil, en la frase que dice " la acción en justicia es, en cierto modo, el sustituto civilizado de la venganza(2)".

La primera vez que leí ésta frase me quedé impresionado no sólo por su elegancia, sino también por lo que me pareció que era su evidente sentido común. A través del tiempo, sin embargo, he llegado a creer, y creo firmemente, que su mayor mérito está más en el hecho de que sintetiza una verdad histórica, que en aquello que nos puede decir sobre los sistemas procesales modernos. Sin duda, es tan importante como siempre lo ha sido, que la sociedad proporcione medios e instituciones para arreglar los conflictos entre los individuos pacíficamente. ¿ pero puede realmente sostenerse en los últimos años del siglo 20, que las elaboradas y costosas instituciones de un sistema legal desarrollado, esto es : los tribunales, los jueces, los abogados, los complicados códigos de procedimientos civiles y todas esas cosas, existen únicamente para ofrecer una alternativa a la autodefensa violenta ?. Usando la idea más amplia de lo que llamamos justicia, podemos decir que aunque dos personas pueden sustentar diferentes opiniones sobre la forma de aplicar la justicia abstracta a una situación concreta, nadie puede negar que es un objetivo del proceso civil proporcionar una resolución que sea justa, o al menos que sea acorde con el ideal de los abogados de hacer " justicia de acuerdo con la ley ".

Si esto es cierto, surge un gran número de preguntas. Estas preguntas pueden ser temas para un filósofo o para un sociólogo. Yo prefiero ponerlas a un nivel más sencillo y reducirlas a una sola, que es la pregunta que el juez o el abogado se plantearía a sí mismo, cuando no está viendo solo el caso que tiene ante sus ojos:

- (1) Por ejemplo, Calamandrei, La Cassazione Civile, II, cap. 6, no. 64 in Piero Calamandrei, Opere Giuridiche (ed. Cappelletti), Napoli, 1970, VII, p. 133.
- (2) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, B. Aires 1938, p. 69; (en inglés) "The Nature of Judicial Process" 25 Tulane Law Review 1, 7 (1950).

¿" Qué es lo que yo, y el sistema profesional del que formo parte, trata de lograr"? Para que éste enfoque tenga éxito debemos suponer naturalmente que nuestro abogado o juez imaginario tiene un nivel de educación adecuado, que tiene también algún conocimiento de la historia del sistema jurídico de su país y, tal vez, de la historia del derecho en general; además de que, por lo menos, debe estar consciente de algunos de los grandes mandatos que surgieron de las luchas ideológicas en el pasado y que frecuentemente, pero no siempre, se manifestaron por escrito en documentos constitucionales. También podemos suponer que nuestro abogado o juez imaginario está familiarizado con los detalles del sistema procesal que maneja en su vida diaria.

Mi intención es hacer de nuestro abogado imaginario la personificación de la profesión jurídica de su país, porque debemos de tener presente que el funcionamiento real de un sistema procesal depende tanto del conocimiento que del mismo tienen los jueces y los abogados y de sus concepciones y prejuicios, como de las fuentes formales, los textos y las resoluciones precedentes sobre derecho procesal. Todos sabemos que algunos cambios de forma en las leyes procesales no tienen efectos prácticos porque los miembros de nuestra profesión no pueden, al menos durante cierto tiempo, incorporarlos a lo que yo llamaría " la mentalidad colectiva de la profesión ", también sabemos que algunos cambios formales en la ley producen efectos no contemplados, ni intentados por el legislador.

Esto me lleva al segundo punto preliminar, la razón por la que este tipo de investigación es importante : es muy claro que estamos viviendo en un periodo de reformas procedimentales casi continuas y es esencial, si las intenciones de los reformadores se van a aplicar, que éstos tengan un conocimiento adecuado no sólo de las reglas formales que se proponen cambiar, sino del funcionamiento del sistema en el que las reformas se van a incorporar; porque si los reformadores no tienen este conocimiento fracasarán en sus objetivos.

Aún más importante que esto es el hecho que los reformadores deben entender los propósitos - la ideología, si ustedes quieren - del sistema procesal con el que trabajan. Si no entienden esto, hay el riesgo de que los cambios que se hacen con un propósito específico tengan consecuencias de alcances mucho mayores o de alcances impredecibles para el sistema. Estas consecuencias podrán, con suerte,

ser en el futuro consideradas benéficas; pero ciertamente debe procurarse que el legislador y aquellos que lo asesoran estén conscientes, tanto como sea posible, de las consecuencias o resultados probables de la legislación que están haciendo.

Dentro de éste contexto, paso ahora al sistema del proceso civil inglés, para intentar señalar algunas de sus características básicas y para mostrar luego cómo, según creo, algunas reformas recientes van a producir probablemente efectos que van mucho más allá de las intenciones del legislador.

Para el tipo de revisión o examen que tengo en mente, es desde luego esencial llevar a cabo un enfoque histórico, especialmente respecto a un país como Inglaterra porque, como se dice con frecuencia, el derecho inglés tiene una historia ininterrumpida de más de 900 años. Es verdad que Inglaterra sufrió una guerra civil desastrosa durante el siglo 17, y más tarde, en el mismo siglo, tuvo lugar la llamada "Gloriosa Revolución" - una revolución sin sangre - cuya consecuencia más importante fue asegurar la supremacía del Parlamento sobre el Rey, esto es, sobre la rama ejecutiva del gobierno. Al mismo tiempo la independencia de la rama judicial se aseguró a través de la declaración de que los jueces, que anteriormente eran considerados simplemente como sirvientes del Rey, no podrían ya ser separados de sus cargos sino solo a través de un proceso muy complicado que, en la realidad, nunca ha sido aplicado. Por otra parte, es verdad también que Inglaterra ha tenido la buena fortuna de no sufrir invasiones y ocupaciones extranjeras ni procesos de colonización desde la conquista normanda del año 1066, que llevó al trono al Rey Guillermo I - llamado el Conquistador - y a la creación del primer gobierno central efectivo para todo el país. Esto es lo que generalmente se considera como el principio de lo que propiamente se llama historia inglesa.

Empiezo por lo tanto con un resumen histórico que puede dividirse así : primero, la formación general de la organización judicial y del procedimiento civil como era antes de las grandes reformas del siglo 19; en segundo lugar, una relación de lo más importante de esas reformas y, finalmente, la situación actual, como yo la veo, incluyendo algunas de las más importantes reformas de los últimos años.

A. La naturaleza fragmentaria del derecho y su administración.

En la época de la conquista normanda, en el siglo 11, no había en Inglaterra jurisdicción centralizada. Los únicos tribunales que existían eran tribunales locales. Gradualmente, sin embargo, el gobierno central, el gobierno del Rey, empezó a crear un sistema centralizado, pero lo hizo por partes o, en otras palabras, de una manera fragmentada. Este proceso de creación fragmentada incluyó tanto el desarrollo de los tribunales - como cuerpos judiciales separados del Consejo del Rey - como el desarrollo de su ámbito jurisdiccional.

Del Consejo del Rey salieron tres tribunales de common law, es decir tribunales que aplicaban el derecho común a todo el país, diferentes. Dos de ellos la Court of King's Bench y la Court of Exchequer, se ocupaban esencialmente de los asuntos que directamente le importaban al Rey. La King's Bench conocía de los casos de violencia, esto es de aquellos casos en que se rompía lo que se llamaba " la Paz del Rey "; la Court of Exchequer conocía de los casos que tenían que ver con los ingresos del Rey. El tercero y último en surgir de los tribunales de common law, la Court of Common Pleas ( que sería algo como un tribunal de derecho privado ), se ocupaba de los conflictos entre los ciudadanos. Al paso del tiempo, es verdad, las distintas competencias de cada uno de estos tribunales fueron menos claras, pero siguieron siendo siempre tribunales separados.

Es necesario señalar que estos tribunales no tenían competencia general, ya que, por el contrario, su competencia estaba limitada de dos maneras distintas:

a) Las formas de la acción. La primera limitación era la que imponía las formas de la acción. Para poder proceder o actuar en un tribunal del Rey, un litigante tenía primero que obtener lo que se llamaba un "writ ", esto es un documento expedido en nombre del Rey para llamar y requerir al demandado a fin de que contestara la demanda que se había presentado contra él. Estos "writs " solo se otorgaban para cierta clase de reclamaciones; cada clase de reclamación tenía un "writ " diferente y cada uno de estos documentos proporcionaba una forma de acción distinta. Si no estaba previsto o si no se encontraba el tipo de "writ ", el tipo de documento para esa clase de reclamación, el litigante no podía presentar su demanda o actuar ante los tribunales del Rey.

Para el siglo 19 el alcance y el número de "writs" y de formas de la acción había aumentado a tal grado que los tribunales del Rey, en conjunto, habían llegado a ser tribunales de competencia total, en el sentido de que cubrían todos los aspectos. Esto no significaba sin embargo, que las formas de la acción se hubieran definido. Lo único que significaba es que tomadas en conjunto, las diferentes formas de la acción equivalían a una competencia completa, pero cada forma de acción seguía siendo diferente a las otras. Cada una tenía su área de operación y cuando un litigante escogía equivocadamente una forma de acción, su reclamación necesariamente fracasaba. Como se pueden imaginar, en tal sistema, mucho del tiempo y del esfuerzo de los jueces estaba dedicado a definir el alcance de las formas de la acción en particular, y muchos casos eran decididos por estas cosas técnicas más que por los aspectos sustantivos del asunto.

- b) Una jurisdicción de Equity separada. La segunda limitación era la jurisdicción separada de equity. El surgimiento de los tres tribunales del Consejo del Rey no quería decir que un súbdito no pudiera ya recurrir al Rey directamente en un asunto que tuviera que ver con la aplicación del derecho. Por el contrario y, en partes al menos, precisamente por las rigideces y las insuficiencias del antiguo common law, las peticiones directas al Rey eran frecuentes y éste normalmente las encomendaba a su Canciller. Esta práctica condujo en el siglo 15 al surgimiento de otro tribunal: el Chancellor's Court o Court of Chancery, pero este tribunal no era de derecho sino de Equity.

Originalmente lo que se llama "equity", administrada por el Canciller del reino era, a diferencia del common law, una manera flexible de administrar justicia, basada en la conciencia natural, pero para el siglo 19 las reglas de "equity" habían llegado a ser casi tan sólidas e inflexibles como lo eran las reglas del common law. Así el derecho inglés se dividió en dos sistemas de derecho: el del common law y el de equity. No debe pensarse sin embargo que esto es algo parecido a la división entre derecho civil y derecho administrativo, cada uno aplicado a su propia esfera, tal como se dá en Francia. Equity y common law son sistemas diferentes de reglas, aplicadas en tribunales diferentes, pero uno y otro pueden aplicarse perfectamente a un mismo problema.

La relación entre common law y equity y entre los tribunales de uno y otro fue complicada y en algunas épocas extremadamente discutida. Como regla general, sin embargo, el equity complementaba y ocasionalmente moderaba el common law siendo poco frecuentes los choques entre los dos sistemas. Para los propósitos de esta exposición, puedo decir que el problema más serio era que podía ser necesario recurrir a tribunales de ambos sistemas en un mismo caso. Esto sucedía porque los tribunales de common law sólo podían ejecutar sus resoluciones sobre los bienes del que había sido declarado deudor en la sentencia y, por lo tanto, sólo podían condenar al deudor a pagar o restituir bienes. El sistema de equity por otro lado, como tribunal basado en la conciencia podía expedir y expedía órdenes para que el deudor hiciera o se abstuviera de hacer algo y estas órdenes se ejecutaban contra la persona del deudor, con la amenaza y la posibilidad de encarcelamiento por desobediencia.

Dos ejemplos puede ayudar a explicar esta situación, uno referente al aspecto sustantivo y el otro al aspecto procesal:

- (I) En el caso de daños sufridos en forma continua o sucesiva el common law podía y concedía compensación, es decir daños y perjuicios, a favor de quien los había sufrido, pero sólo por aquellos que habían ocurrido antes de que se iniciará la acción. En el common law no se podía expedir una orden para prevenir e impedir que se siguieran causando daños en el futuro. Para lograr este tipo de orden la víctima de los daños necesitaba de una orden que se llama injunction y sólo un tribunal de equity, no un tribunal de common law, podía otorgar tal injunction. Así para lograr la compensación por los daños ya causados y además prevenir o impedir que se siguieran causando, la víctima de daños continuos necesitaba iniciar acciones separadas en dos jurisdicciones distintas.
- (II) En el sistema de common law no se podía, durante las etapas preparatorias del procedimiento, requerir a alguna de las partes en el litigio que proporcionara alguna información o documentos a su oponente. En el sistema de equity, en cambio, sí se podía expedir una orden en ese sentido. Por lo tanto, si en el desarrollo de un proceso en

un tribunal de common law, una de las partes necesitaba obtener información o documentos de la otra, tenía que iniciar un procedimiento separado en un tribunal de equity.

- c) El jurado. Los primeros medios de prueba en los tribunales de common law consistían básicamente en la sumisión a una decisión sobrenatural, por ejemplo exigiendo a la parte que tenía la carga de la prueba que se sometiera a algún tipo de ordalía, la prueba de fuego, la prueba de la lucha cuerpo a cuerpo, etc. En el 1215 la Iglesia prohibió a los clérigos participar en tales procedimientos y el common law tuvo que buscar una alternativa para resolver los litigios. La solución fue el uso del jurado: un grupo de personas de comunidad, sin conocimientos legales, que resolverían todas las cuestiones de hecho.

Originalmente los miembros del jurado debían decidir sobre la base de su conocimiento de las personas y los acontecimientos que eran materia del litigio. Para el siglo 17, sin embargo, la regla se volvió que el jurado tenía que decidir exclusivamente sobre la base de las pruebas que se le hubieran presentado en el desarrollo del litigio. Esto, como se verá, fue una modificación de importancia primordial para el futuro.

#### B. Las reformas de 1876.

A nuestros ojos los inconvenientes que habían ido surgiendo dentro de ese sistema, durante un período de tiempo tan largo, son obvios, y así lo fueron para los reformadores del siglo 19. Esto hizo que finalmente se introdujeran reformas legislativas sustanciales en 1876(3). Tres aspectos principales de estas reformas deben mencionarse aquí:

- a) La creación de una sola jurisdicción. Esto probablemente fue el aspecto más importante de la reforma. Los viejos tribunales de common law y

---

(3) Supreme Court of Judicature Acts 1873-1875. Véase actualmente Supreme Court Act 1981.

equity, junto con otros que habían surgido, fueron puestos juntos en una Suprema Corte. Con esto se terminaron los problemas de jurisdicciones separadas, y aún cuando las normas de derecho del common law y del equity seguían, teóricamente, separadas, ambas eran aplicadas en una misma jurisdicción. Así para referirnos a mis ejemplos anteriores, la víctima de daños continuos puede obtener ahora la reparación de tales daños y una orden para prevenir que se sigan causando en una misma acción y en una sola demanda, también se puede ordenar a las partes que proporcionen la información y los documentos que la otra requiera en las etapas preparatorias de cualquier litigio.

- b) La supresión de los tipos diferentes de acción. La idea de que cada forma o tipo de acción era distinta de las otras estaba tan firmemente arraigada en la mentalidad de los abogados que resultó muy difícil suprimirlas. Finalmente, sin embargo, todas las diferentes formas o tipos de acción fueron unificadas(4) y esto, naturalmente, trajo como resultado que se acabó la posibilidad de que una acción fracasara simplemente porque el actor había escogido una vía equivocada al formular su demanda.

Este cambio trajo consigo otro de gran importancia en los aspectos técnicos de las etapas preparatorias del procedimiento. Uno de los aspectos del viejo sistema era que cada forma o tipo de acción incluía su propio derecho sustantivo. Al seleccionar una forma o tipo de acción, por lo tanto, un litigante implícitamente indicaba las disposiciones de derecho de las que dependía su reclamación. Esto ya no sucede. Las partes en el litigio deben únicamente exponer en sus escritos iniciales los hechos en que basan su pretensión o sus defensas. No se requiere que las exposiciones de los hechos en dichos escritos se apoyen en disposiciones o principios específicos de derecho; esto se deja al abogado para usarse en los alegatos que presenta oralmente al juez durante la audiencia(5).

---

(4) Desgraciadamente y aunque no se le llama así, ahora existe una "forma de acción" especial para los asuntos de derecho público: O'Reilly v. Mackman (1983) 2 A.C. 237. V. Jolowicz. "Civil and Administrative Procedure" in Garner (ed.) United Kingdom Law in the 1990s, Londres 1990, p. 160.

(5) V.R.S.C. (Rules of the Supreme Court 1965, casi equivalente a un código de procedimiento civil, O. (Order) 18, r. (rule) 7.

- c) El jurado. Lo más importante en este punto es que no hubo cambios respecto al jurado en las reformas del siglo 19. El sistema de equity nunca había usado el jurado; así algunos casos en la Suprema Corte única siguieron siendo juzgados sin jurado, pero el juicio por jurado siguió siendo usado en la mayor parte de los casos. Esto como veremos ya no sucede.

¿Cómo debemos ver las reformas y la filosofía o ideología en que se apoyaban?. A esta distancia en el tiempo creo que no es muy difícil comprender la mentalidad de los reformadores o sus intenciones y ver que su objetivo era permitir que el litigante obtuviera "justicia completa". En síntesis, la idea que estaba atrás de las reformas era facilitar que los litigios se manejaran y resolvieran sobre los hechos presentados por las partes, sin las restricciones del viejo sistema de los tipos o formas de la acción y sin necesidad de procedimientos que, algunas veces, tenían que llevarse a cabo en más de un tribunal(6). A pesar de la importancia de las reformas, como parte de la historia del derecho inglés, ésto es todo lo que se logró con ellas. Al conservar el juicio por jurado se aseguró que todas las consecuencias teóricas y prácticas del uso del jurado siguieran siendo parte del derecho inglés. Por lo tanto, me refiero ahora a las consecuencias del uso del jurado.

### C. Las consecuencias del empleo del jurado.

El uso del jurado produjo tres consecuencias que surgen directamente de él y, a su vez éstas traen consigo otra que, yo creo, ha tenido el mayor efecto sobre el carácter del litigio civil inglés como sistema "contradictorio" más que "inquisitorio", y también sobre los supuestos e ideas de la profesión acerca de los propósitos a los que sirve el sistema existente.

- a) La primera consecuencia es que hay una sola sesión llamada "trial". Esto es así porque es imposible en la práctica reunir a los miembros de un jurado para muchas audiencias separadas de corta duración. Si el jurado debe decidir cuestiones de hecho sobre la base de las pruebas que se rindan en su presencia, esas pruebas tienen que ser recibidas en una sola sesión única del tribunal, esto es lo que llamamos nosotros: "trial".

(6) V. Jolowicz, "General ideas' and the reform of civil procedure" (1983) 3 Legal Studies, p. 295.

En esta etapa (audiencia) ininterrumpida, decisiva y final del procedimiento de primera instancia se reciben las pruebas, predominantemente orales, por primera y última vez; los abogados presentan oralmente sus conclusiones; el juez instruye al jurado sobre las reglas de derecho aplicables; finalmente, después de una deliberación en secreto a la que no asiste el juez, el jurado emite su veredicto.

Es también imposible llevar a cabo esta audiencia única --el "trial"-- sin una etapa preparatoria que está separada de ella. Así, hay una división, un corte, entre dos etapas del procedimiento: la etapa preparatoria y el "trial" mismo. La etapa preparatoria no debe, naturalmente interferir con el derecho y la obligación que tiene el jurado de decidir sobre los hechos, y esto quiere decir que ninguna prueba puede recibirse antes del "trial". Por otra parte, de acuerdo con las reglas de procedimiento, y con la opinión decisiva del juez cuando las partes no se ponen de acuerdo, las partes pueden hacer el programa desarrollo de la audiencia. Este es el principal propósito de la etapa preparatoria, además de que naturalmente sirve para que cada una de las partes se prepare para el "trial".

- b) La preferencia por las pruebas orales. En una época en que prevalecía el analfabetismo, y aún en las condiciones actuales, es muy difícil que los miembros de un jurado utilicen pruebas escritas. Las pruebas, al menos como regla general, tienen que ser recibidas oralmente en presencia del jurado. Esto significa que los testigos deben ser citados para presentarse en la audiencia y ser interrogados en ella en presencia del jurado. Esta es la razón de que el derecho inglés prefiera las pruebas orales más bien que las escritas.
- c) "Pleadings". Como parte de la preparación del "trial" deben determinarse antes de él las cuestiones que el jurado debe resolver. Este es el principal propósito de un período del procedimiento llamado "pleading" que consiste en un intercambio de escritos entre las partes. En el siglo 19 esta etapa de "pleading" había llegado a ser exageradamente técnica y compleja y uno de los principales propósitos de la reforma que se hizo entonces fue liberarse de estos tecnicismos. Desde 1876, por lo tanto, todo lo que se exige es que cada parte exponga por escrito los hechos en que se basa su pretensión o su

defensa, según el caso, y además el demandado debe precisar claramente cuáles de los hechos mencionados por el demandante acepta y cuáles niega. Esto, por lo menos en un caso claramente delimitado, es todo lo que se requiere. La comparación de los dos escritos, el del demandante y el del demandado, mostrarán cuáles son las cuestiones de hecho en disputa y, por lo tanto, cuáles son las cuestiones que el jurado debe resolver.

- d) El dominio de las partes en el proceso. Es evidente que los miembros del jurado convocados sólo para el "trial", es decir, sólo para la audiencia final y decisiva, no pueden tener conocimiento del asunto antes de la audiencia en la que van a escuchar a las partes y a los testigos; el juez que preside el juicio está en la misma posición: si él interfiere antes de la audiencia podría debilitar la supremacía del jurado sobre las cuestiones de hecho.

De esto se sigue que son las partes, sólo con un mínimo de control por parte del juez, quienes tienen las responsabilidades de la preparación del "trial". Son las partes quienes determinan a través de sus respectivos escritos cuáles son las cuestiones que el jurado debe contestar o resolver y son las partes quienes deciden que pruebas se rendirán ante el jurado. Y, lo que es más importante, son las partes, no el juez, quienes interrogan a los testigos en el "trial" porque el juez no sabe quienes son los testigos y mucho menos lo que ellos pueden decir. Esto, a su vez, nos lleva a esa característica de suma importancia de los procedimientos en un juicio a la manera inglesa, a lo que se llama "cross-examination", es decir interrogatorio cruzado. Si una de las partes llama e interroga a un testigo en el juicio, la otra parte debe tener también en justicia la oportunidad de interrogarlo y en este interrogatorio cruzado buscará principalmente verificar la credibilidad y confiabilidad del testigo.

El interrogatorio cruzado ha sido considerado durante mucho tiempo como el aspecto individual más importante del "trial" inglés y la imposibilidad evidente de que un documento pueda ser objeto de interrogatorio cruzado es una razón más de la preferencia por el testimonio oral. Sin embargo, aún esto proviene de la idea de que el jurado necesariamente ignora los hechos hasta el momento de la audiencia.

Esto es lo que el derecho inglés ha exaltado y lo que realmente define su naturaleza y carácter. El proceso civil se concibe como un proceso en el que un tribunal, constituido por un juez y un jurado, debe decidir -- únicamente decidir-- las cuestiones presentadas por las partes, y debe decidir las sólo a la luz de las pruebas que las partes quieran presentar ante el tribunal. Esto es en esencia lo que significa el proceso contradictorio, de acuerdo con el cual no le compete al tribunal la búsqueda de la verdad objetiva. Por la manera en que los procedimientos se llevan a cabo no existe realmente posibilidad de que el tribunal pudiera hacer eso; pues aún si el juez tuviera facultades para ordenar pruebas ex-officio, este poder sería inútil, porque sólo al final de la audiencia podría el juez tener el conocimiento necesario para usar ese poder de una manera útil, y para entonces, ya es demasiado tarde. Pero aquí, como veremos, ha habido algunos cambios importantes.

La naturaleza del proceso civil inglés, tal como lo conciben los abogados y los no abogados, es, ni más ni menos, un proceso en el que un tribunal decide cuál de las partes contendientes ha ganado la batalla en el foro. La aseveración de que el tribunal no tiene otra obligación que ésta fue hecha de manera muy clara recientemente, en 1982; cuando Lord Wilberforce un juez famoso de la Cámara de los Lores que es la última jurisdicción de apelación del país negó que el tribunal tuviera el deber de buscar descubrir una verdad independiente. Según sus propias palabras: "La tarea del tribunal es hacer justicia y que se vea que está haciendo justicia entre las partes... No existe un deber superior o adicional de declarar ninguna verdad independiente. A menudo sucede por las deficiencias de las pruebas o por el ocultamiento de ellas, algunas veces por la parte en cuyo favor hablarían si se presentaran, que el fallo que se hace a favor de una de las partes no es la verdad, y se sabe que no lo es; sin embargo, si la decisión dictada se ha hecho de acuerdo con las pruebas disponibles y con el derecho, se habrá hecho justicia(7)".

Esta cita no obstante lo reciente, es producto de siglos de desarrollo, es

7) Air Canada v. Secretary of State for Trade (1983) 394, 438, palabras de Lord Wilberforce en la Cámara de los Lores (última jurisdicción de apelación del país).

la culminación, si ustedes quieren, de la formación de un concepto del proceso civil que empezó cuando el jurado fue introducido en Inglaterra hace siglos. El hecho es, sin embargo, que durante los últimos 100 años el uso del jurado ha declinado constantemente en los litigios civiles. Como lo he mencionado, el jurado nunca se usó en los viejos tribunales de equity, y cuando una forma modernizada de procedimiento de equity fue reintroducida en 1883 para los asuntos en que no había cuestiones de hecho en la controversia, naturalmente no se empleaba el jurado. Lo que es más importante, por primera vez se hizo posible y después se volvió normal que las partes prefirieran que el juez decidiera por sí sólo tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, en lugar de usar un jurado; de tal manera que en la actualidad es realmente excepcional el uso del jurado en un litigio civil.

Al principio, cuando se pidió que los jueces decidieran tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, se vio ésto como algo en que dos distintas funciones --la función normal del juez que decide las cuestiones de derecho y la función del jurado-- tenían que ser desempeñadas independientemente la una de la otra por una sólo persona: el juez. Gradualmente, sin embargo, la ficción de que un hombre se dividía en dos fue abandonada y, como consecuencia, se hizo posible introducir reformas que hubieran sido imposibles si el jurado se hubiera seguido usando de manera regular. Las reformas que hubieran sido imposibles si el jurado se hubiera seguido usando de manera regular. Las reformas más recientes, todas ellas introducidas buscando la economía del proceso en tiempo y dinero, pueden resumirse bajo tres rubros:

- a) El uso de pruebas documentales. El testimonio oral de los testigos a quienes se puede someter a interrogatorio cruzado sigue siendo el método principal en la rendición de pruebas. Sin embargo, actualmente se reconoce que muchas pruebas necesarias, si no existen discrepancias serias entre las partes respecto a los hechos en cuestión, pueden rendirse por escrito. Esto ahorra tiempo y dinero. Por lo tanto, se han hecho muchos cambios detallados a la ley

para hacer posible un uso amplio de las pruebas documentales(8).

- b) La comunicación entre las partes en la etapa preparatoria. Un sistema en el que cada parte se prepara para el "trial", más o menos sin comunicación con la otra parte. trae como resultado que algunos testigos y también los peritos son llamados sin necesidad para testificar o dictaminar oralmente en el "trial". En aspectos técnicos, por ejemplo, donde el derecho inglés usa expertos que las partes llaman al "trial" e interrogan por medio de sus abogados, de la misma manera que llaman e interrogan a los testigos ordinarios no expertos, se ha encontrado frecuentemente que los peritos nombrados por cada una de las partes coinciden en sus opiniones. En la actualidad, hay, por lo tanto, en nuestro derecho procesal una serie de disposiciones que obligan a las partes a comunicarse durante la etapa de preparación, a fin de reducir la necesidad de testimonio oral en el "trial"(9).
- c) Información al juez antes del "trial". El tiempo y por lo tanto los costos de un litigio pueden reducirse si el juez tiene algún conocimiento del asunto antes de entrar a la sala para el "trial". Actualmente se exige a las partes que proporcionen al tribunal, con debida anticipación, antes de la audiencia, copias de todos los documentos que van a presentarse en ella. Esto es un cambio muy grande respecto a lo que se hacía anteriormente y, más importante aún y más reciente también son las disposiciones que empiezan a aplicarse para exigir a las partes el intercambio de las declaraciones que cada una de ellas ha obtenido de los testigos a quienes se propone citar para el "trial". Estas declaraciones de los testigos previas a la audiencia, se ponen también a disposición del juez para que éste las conozca.

(8) Por ejemplo, Civil Evidence Acts 1968 y 1972.

(9) Especialmente R.C.S., O. 38.

Estos cambios han sido introducidos con el propósito únicamente de reducir el tiempo y el costo del litigio. Es un hecho que los métodos de aplicación del derecho inglés son especialmente costosos en su operación. Creo, sin embargo, que los cambios introducidos por las reformas tendrán un efecto profundo sobre la naturaleza y el carácter del litigio en mi país y también en la concepción general de los propósitos a los que sirven las instituciones del proceso civil.

El origen de este cambio se encuentra en el abandono virtual de la insistencia anterior en el sentido que el juez no debería saber nada del asunto antes de que el "trial" se iniciara. Al proporcionarle al juez todos los documentos --incluyendo las declaraciones de los testigos-- por adelantado, desaparece la imposibilidad práctica de la intervención judicial en la preparación de pruebas. Es importante decir que el juez tiene el poder de exigir que se reciban pruebas que ninguna de las partes desea que se reciban, y si los jueces empiezan a hacer uso de ese poder, el aspecto más impactante del sistema contradictorio --es decir su insistencia en que el juez no debe buscar una verdad independiente-- se vería seriamente debilitado y también se debilitaría la idea de que el litigio civil existe únicamente para concluir los conflictos entre las partes.

Queda por ver naturalmente si los jueces van en realidad a hacer uso de sus nuevos poderes, pero parece ser que empiezan a surgir señales de algunos jueces, que ya no están contentos con todas las implicaciones lógicas del sistema contradictorio tradicional. Estos jueces ya no están satisfechos al ver su papel reducido a decidir entre los argumentos contradictorios de las partes. En otras palabras, parece ir creciendo la conciencia de que la justicia significa algo más que solamente decidir quién es el ganador de una batalla en el tribunal. Así por ejemplo, en el caso al que me he referido anteriormente(10), Bingham J., juez de primera instancia del mismo asunto cuya decisión fue revocada por la Cámara de los Lores, sostuvo la opinión e que algunos documentos deberían presentarse independientemente de los deseos de las partes, porque, en su opinión, estos documentos eran importantes para las cuestiones que tenía que decidir:

---

(10) Supra, n. 7.

"El interés del tribunal" dijo, "debe seguramente ser el procurar que se descubra la verdad, sin importar si la verdad favorece a una parte o a otra sino sólo buscando que la resolución final esté basada en hechos cimentados firmemente". En otro caso, más reciente, un juez --el Presidente de la Corte de Apelaciones-- insistió en que "el litigio no es una guerra o un juego. El litigio tiene como propósito hacer justicia verdadera entre las partes en conflicto y si el tribunal no tiene toda la información pertinente, no puede lograr ese objetivo(11)".

Tenemos que reconocer que los aspectos del sistema contradictorio y la idea de que el proceso civil existe ni más ni menos para concluir los conflictos, están profundamente enraizados todavía en el subconsciente de la profesión jurídica en Inglaterra; puede haber por lo tanto, resistencia al cambio fundamental que yo preveo, pero creo que las cosas están maduras ya para efectuar un cambio. Es demasiado lo que ha ocurrido en la sociedad para que sigamos satisfechos de ver la acción civil sólo como el sustituto que ofrece la civilización para la venganza. Si las partes en un conflicto no necesitan más que un arreglo que no pueden lograr por sí mismas, pueden recurrir al bien establecido recurso del arbitraje o a la conciliación; a la decisión de un mediador o a alguno de los otros métodos de lo que se ha llamado Resoluciones Alternativas de las Disputas, que cada vez son más conocidas. El litigio ante los tribunales es una actividad pública, es algo que se lleva a cabo ante jueces que representan el derecho mismo y que no son escogidos por las partes, y frecuentemente el litigio moderno afecta a muchos otros, además de las partes. Los defectos de las ideas en que se apoya el sistema contradictorio son obvios en el mundo actual, excepto tal vez para los devotos profesionales del sistema tradicional. Esto, sin embargo, no es realmente el punto con el que quisiera terminar mi exposición.

Mi punto esencialmente es que la naturaleza del proceso civil en Inglaterra se formó a través de un largo período de tiempo, pero en verdad, en uno de sus puntos fundamentales, esto es, la introducción del jurado, fue el resultado de un accidente. Realmente no había entonces una intención

---

(11) Davies v. Eli Lilly & Co. (1987) 1 W.L.R. 428, 431-432, palabras de Lord Donaldson.

ideológica de parte de nadie para darle al proceso civil el carácter que adquirió. Igualmente no hay ahora intención ideológica en el propósito de quitarle ese carácter: como he dicho, las reformas del siglo 19 no buscaban otra cosa que hacer del proceso civil un medio más efectivo de la lucha de las partes en el foro, en tanto que las reformas más recientes sólo buscan una reducción en el tiempo y en el costo del litigio.

A pesar de todo, la época en que los jurados eran usados regularmente en los juicios civiles ha terminado, y las limitaciones más importantes al poder de los jueces de controlar los procedimientos, están en camino a la desaparición. Esto no cambiará las cosas de la noche a la mañana, pero el cambio vendrá, y con él, un cambio en la naturaleza del proceso civil en Inglaterra. Yo creo que éste dejará de ser un sistema cuyo propósito es sólo algo más que proporcionar un foro a las partes en conflicto, para dirimir sus disputas como ellas quieran, ante un juez independiente, cuyo trabajo es declarar quién es el vencedor. Este será, en cambio, mucho más un sistema donde las decisiones judiciales independientes se dan en relación con conflictos en la sociedad; conflictos que, sin duda, serán llevados ante los jueces por las partes interesadas pero con más frecuencia serán definidos por el esfuerzo combinado de las partes y el juez, no solamente por aquellas. Si esto quiere decir que nuestro procedimiento en su nueva transformación requerirá del propósito del juez de descubrir la verdad independientemente de los argumentos de las partes, yo por mi parte, estoy dispuesto a aceptarlo.

La conclusión importante de esta exposición, sin embargo, no es tanto que el cambio vendrá, cuanto que, si viene, esto ocurrirá, una vez más, como resultado de un accidente, el accidente de la decadencia en el uso del jurado y el accidente de los métodos escogidos en búsqueda de la economía de tiempo y gasto. Seguramente que no sucederá como resultado de una declaración del legislador. Creo que habrá un rediseño gradual en la mente del abogado imaginario al que me referí al principio de mi exposición, un cambio de mentalidad inducido por la combinación de la familiaridad en el manejo de las nuevas reglas procedimentales, independientemente del propósito con el que fueron introducidas, y por las nuevas necesidades y los requerimientos que se le hacen al sistema de justicia como un todo.

No me corresponde a mí decir si las experiencias del sistema jurídico de mi país, que he tratado de dibujar y las enseñanzas que hemos obtenido, son susceptibles de aplicarse a los sistemas de otros países: pero sí puedo hacer una sugerencia. Sugiero que el estudio del proceso civil no quede restringido sólo al estudio de las reglas de procedimiento. Si queremos entender el lugar que tienen las instituciones del litigio civil en una sociedad, tenemos que ver no sólo el derecho y sus fuentes formales sino a los hombres y mujeres, los abogados y los jueces, que lo manejan en su vida diaria. Son ellos, precondicionados por su educación y las circunstancias en que viven, así como por su entrenamiento profesional, quienes hacen del sistema lo que éste es, y si, como puede ser frecuentemente el caso, el legislador desea hacer algún cambio, debe entonces adecuar la manera en que hace ese cambio al entendimiento de la mente del profesional del derecho. Si el legislador no lo hace así, logrará menos o, tal vez, mucho más de lo que se propuso.