



INTRODUCCIÓN

I. La “armonización” internacional del Derecho Procesal

La comunidad humana mundial vive hoy más cerca que en épocas anteriores. El comercio internacional ha alcanzado una altura sin precedentes y sigue creciendo constantemente; la inversión internacional y los flujos monetarios crecen con celeridad; las empresas de países desarrollados se establecen en todo el mundo directamente o a través de subsidiarias; la gente de negocios viaja al extranjero como una cuestión de rutina; simples ciudadanos en número creciente viven temporal o permanentemente fuera de sus países de origen. Como consecuencia, hay interacciones positivas y productivas entre ciudadanos de diferentes naciones que toman la forma de un aumento del comercio y de mayores posibilidades para la experiencia personal y el desarrollo. Sin embargo, hay también interacciones negativas inevitables que incluyen el aumento de la fricción social, de las controversias jurídicas y de los litigios.

Al tratar estas consecuencias negativas, los costos y las dificultades que resultan de los conflictos jurídicos pueden ser mitigados mediante la reducción de las diferencias en los sistemas jurídicos, de modo que se apliquen las mismas o similares “reglas de juego” no importando dónde se puedan encontrar los participantes. El esfuerzo para reducir las diferencias entre sistemas jurídicos nacionales se denomina comúnmente “armonización”. Otro método para reducir las diferencias es la “aproximación”, es decir el proceso de reformar las normas de diversos sistemas jurídicos de modo tal que se aproximen unas a otras. La mayoría de los esfuerzos de armonización y de aproximación han abordado el derecho sustantivo, en especial el derecho que rige las transacciones comerciales y financieras. Hay ahora una profusión de tratados y convenciones en vigencia que rigen estas materias así como acuerdos similares que tratan derechos personales como los de los empleados, niños y mujeres casadas.¹

¹ Ver, por ejemplo, la Convención sobre los derechos del niño, Noviembre 20, 1989, 28 I.L.M. 1448; el Tratado entre Estados Unidos y Egipto respecto a la promoción y protección recíproca de inversiones, Septiembre 29, 1982, 21 I.L.M. 927; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, Diciembre 18, 1979, 19 I.L.M. 33; Acuerdo internacional sobre derechos civiles y políticos, Diciembre 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171; Convención

Proceso civil transnacional

La armonización del derecho procesal ha progresado mucho menos. Algunas convenciones sobre derechos civiles y humanos contienen garantías procesales fundamentales, tales como la igualdad ante los tribunales, un juicio justo, eficaz, público, y el derecho a una audiencia oral ante una corte independiente. Estas garantías son estándares internacionales comunes y el fundamento reconocido universalmente para la armonización procesal.²

El avance de la armonización ha sido impedido por suponer que los sistemas procesales nacionales son demasiado diferentes unos de otros y que están excesiva y profundamente arraigados en la historia política local y en la tradición cultural para permitir la reducción o la reconciliación de las diferencias entre sistemas jurídicos. Hay, por cierto, algunas convenciones internacionales que versan sobre derecho procesal, en particular las Convenciones de La Haya sobre Notificaciones y sobre Recepción de Prueba en el Extranjero, los esfuerzos de La Haya para elaborar una Convención sobre Jurisdicción y Sentencias, y las convenciones europeas sobre reconocimiento de sentencias.³ Hasta aquí, las Convenciones internacionales sobre derecho procesal han tratado los fundamentos de la jurisdicción sobre las personas y los mecanismos para la notificación al

sobre la resolución de disputas de inversión entre Estados y ciudadanos de otros Estados, Marzo 16, 1965, 17 U.S.T. 1270, T.I.A.S. N° 6090, 575 U.N.T.S. 159.

² Ver, por ejemplo, el Artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, OJ 2000 C 364/ I; Artículo 7 de la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos, Junio 27, 1981, 21 I.L.M. 58; Artículo 8 de la Convención americana de derechos humanos, Noviembre 22, 1969, 1144 U.N.T.S. 123; Artículo 14 del Acuerdo internacional sobre derechos civiles y políticos, Diciembre 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171; Artículo 6 de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Noviembre 4, 1950, E.T.S. No. 5, reformado por el Protocolo No. 11, E.T.S. No. 155.

³ Ver, Convención de la Haya sobre la notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en asuntos civiles y comerciales, Noviembre 15, 1965, 20 U.S.T. 1361; 16 I.L.M. 1339; Convención de la Haya sobre recepción de prueba en el extranjero en asuntos civiles y comerciales, Marzo 18, 1970, 23 U.S.T. 2555, 8 I.L.M. 37; Convención de Bruselas sobre jurisdicción y ejecución de sentencias, Septiembre 27, 1968, 8 I.L.M. 229, reimpronta con su reforma en 29 I.L.M. 1413, sustancialmente reemplazada por la Regulación del Consejo (EC) No. 44/2001 de Diciembre 22, 2000, sobre jurisdicción y reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles y comerciales, OJ 2011 L 12/ I; Convención de Lugano sobre jurisdicción y ejecución de sentencias en asuntos civiles y comerciales, Septiembre 16, 1988, 28 I.L.M. 620. Ver también, por ejemplo, Catherine Kessedjian, Informe, Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, Ejecución de Sentencias, "Jurisdicción internacional y sentencias extranjeras en asuntos civiles y comerciales", Prel. Doc. No. 7 (Abril 1997).

Introducción

iniciar una demanda en un extremo del proceso de litigio y el reconocimiento de las sentencias en el otro.

Sin embargo, el trabajo pionero del Profesor Marcel Storme y sus distinguidos colaboradores ha demostrado que la armonización es posible en materias procesales tales como la formulación de pretensiones, el desarrollo de la prueba y el proceso de decisión.⁴ Este proyecto para desarrollar Principios y Reglas del proceso civil transnacional ha extraído mucho del trabajo del grupo del Profesor Storme.

El arbitraje internacional es a menudo un sustituto de la resolución judicial en los tribunales nacionales. Sin embargo, las convenciones internacionales sobre arbitraje tienen el mismo alcance limitado que las convenciones que se ocupan de los litigios internacionales ante fueros judiciales. Así, las convenciones internacionales sobre arbitraje tratan aspectos de la iniciación de un procedimiento arbitral y el reconocimiento que será conferido al laudo, pero dicen poco o nada sobre el procedimiento en un proceso arbitral como tal.⁵ En cambio, el típico pacto respecto al procedimiento en la audiencia en arbitraje internacional es que las directrices procesales serán las decididas por negociación o por la autoridad administrativa o por un árbitro neutral.⁶

Este proyecto procura redactar principios procesales y reglas que un país pueda adoptar para la resolución de litigios resultantes de transacciones comerciales internacionales.⁷ El proyecto está inspirado en parte por el Proyecto de aproximación conducido por el Profesor Storme, mencionado anteriormente; en parte por el proyecto del American Law Institute (ALI) sobre Insolvencia Transnacional; y en parte por el esfuerzo exitoso en los Estados Unidos, medio siglo atrás, de unificar muchas jurisdicciones diferentes bajo un único sistema de normas procesales con la adopción de las Normas Federales de Procedimiento Civil. Las Normas Federales establecieron un procedimiento único para ser utilizado en los

⁴ Marcel Storme, *Aproximation of Judiciary Law in the European Union* (Amsterdam, the Netherlands: Kluwer, 1994). Ver también el Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Revista de Processo (Creando un Código Modelo de Procedimiento Civil para Iberoamérica), vols. 52 y 53 (Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988 y 1989).

⁵ Ver Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, Junio 19, 1958, 21 U.S. T. 2517, T.I.A.S. No. 6997, 330 U.N.T.S. 38.

⁶ Alan S. Rau y Edward F. Sherman, Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure, *Texas International Law Journal*, vol. 30 (Winter 1995), 89, 90.

⁷ Ver, John J. Barceló, III, Introduction to Geoffrey C. Hazard, Jr., and Michele Taruffo, "Transnational Rules of Civil Procedure", *Cornell International Law Journal*, vol. 30, no. 2 (1997), 493, 493-494.

Proceso civil transnacional

tribunales federales radicados en 48 Estados distintos y semi-soberanos, cada uno con su propio derecho procesal y su propio colegio de abogados. Las Normas Federales lograron por este medio aquello que muchos observadores serios creyeron que era imposible – un único sistema procesal para cuatro docenas de comunidades jurídicas diferentes. El proyecto para crear los Principios del proceso civil transnacional presume que vale la pena intentar también un procedimiento para litigios que atraviesan las fronteras nacionales.

II. La cooperación con UNIDROIT

En el año 2000, después de un informe favorable del Profesor Rolf Stürner, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) se unió al ALI en este proyecto. El Profesor Stürner ha sido Relator, designado por UNIDROIT, desde el 2001. Fue a iniciativa de UNIDROIT que se puso en marcha la preparación de los Principios del proceso civil transnacional. Desde entonces el proyecto se ha enfocado principalmente en los Principios.

La formulación de Principios en general atrajo a la mentalidad del *civil law*. Los abogados de *common law* están menos familiarizados con este tipo de generalización. Ya que los Principios y las Reglas han sido desarrollados simultáneamente, la relación entre la generalidad y la especificación se ha mostrado más nítidamente. Los Principios son guías interpretativas para las Reglas, las que constituyen un cuerpo de derecho procesal más detallado. Los Principios podrían también ser adoptados como principios para la interpretación de códigos de procedimientos nacionales ya existentes. Correlativamente, las Reglas pueden ser consideradas como una ejemplificación o una implementación de los Principios, adecuada para su adopción o para su posterior adaptación en jurisdicciones particulares. Ambos pueden ser considerados como modelos para reformas en la legislación interna.

El Grupo de Trabajo ALI/UNIDROIT ha mantenido cuatro reuniones de una semana en la sede de UNIDROIT en Roma durante cuatro años. Los asesores y el Grupo Consultivo de Miembros del ALI han mantenido seis reuniones y los borradores han sido tratados en cinco de las Asambleas Anuales del ALI. Hubo mucho debate adicional por medio de conferencias internacionales celebradas en distintos países y por correspondencia durante los últimos siete años.

Introducción

III. Similitudes fundamentales entre sistemas procesales

Al emprender la armonización internacional del derecho procesal, los Relatores han logrado identificar similitudes y diferencias fundamentales entre sistemas procesales. Obviamente, las que presentan problemas son las diferencias fundamentales. Sin embargo, es importante tener presente que todos los sistemas modernos de procedimiento civil tienen rasgos fundamentales en común. Estas similitudes resultan del hecho que un sistema procesal debe responder a varios requisitos implícitos. El reconocimiento de estos requisitos facilita la tarea de identificar similitudes funcionales en diversos sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, pone en una perspectiva más nítida las maneras en las cuales los sistemas procesales difieren entre ellos.

Las similitudes fundamentales entre sistemas procesales pueden resumirse en las siguientes:

- Estándares que rigen la determinación de jurisdicción sobre la persona y sobre la materia
- El requisito de un juez neutral
- El procedimiento de notificación al demandado
- Normas para formular las pretensiones
- Explicación de la ley de fondo aplicable
- Determinación de los hechos mediante la prueba
- Disposiciones para dictámenes de peritos
- Normas para la deliberación, sentencia y apelación
- Normas sobre el carácter definitivo de las sentencias

Entre éstas, las normas sobre jurisdicción, notificación y reconocimiento de sentencias al ser suficientemente similares de un país a otro, han sido pasibles de una solución sustancial a través de la práctica internacional y convenciones formales. Con respecto a la jurisdicción, los Estados Unidos están en una situación anómala en tanto tienen un concepto expansivo de jurisdicción "extraterritorial" (*"long arm"*), aunque ésta es una diferencia de grado más que de naturaleza, y en tanto la ley de los Estados Unidos que rige el poder de sus Estados miembros hace prevalecer la jurisdicción basada sobre la simple presencia de la persona (*"tag jurisdiction"*). El requisito de un juez neutral se origina en el reconocimiento de que todos los sistemas jurídicos tienen normas para asegurar que el juez u otro juez deberá ser neutral. Por consiguiente, en general, en los litigios transnacionales se puede confiar en que las normas locales expresen ese principio. Igualmente, un sistema jurisdiccional requiere un principio sobre el carácter definitivo de las sentencias (*principle of finality*). Por lo tanto, el concepto de sentencia "definitiva" es también

Proceso civil transnacional

reconocido generalmente, aunque algunos sistemas jurídicos permiten la revisión de lo decidido más liberalmente que otros. El corolario del mutuo reconocimiento de las sentencias es también un concepto universalmente aceptado.

IV. Diferencias entre sistemas procesales

Las diferencias entre sistemas procesales son, según una división, diferencias entre los sistemas de *common law* y *civil law*. Todos los sistemas de *common law* provienen de Inglaterra e incluyen a Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, India y los Estados Unidos así como a Israel, Singapur y Bermuda. Los sistemas de *civil law* se originaron en el continente europeo e incluyen a aquellos provenientes del derecho romano (el derecho del Imperio Romano codificado en el Código de Justiniano) y del derecho canónico (el derecho de la Iglesia Católica Romana, en sí mismo derivado sustancialmente del derecho romano). Los sistemas de *civil law* comprenden los de Francia, Alemania, Italia, España, y virtualmente todos los demás países europeos y, en una adopción o migración de sistemas jurídicos, aquellos de Latinoamérica, África y Asia, incluyendo los de Brasil, Argentina, México, Egipto, Rusia, Japón y China.

Las diferencias significativas entre los sistemas de *common law* y *civil law* son las siguientes:

- El juez en los sistemas de *civil law* más que los abogados en el sistema de *common law*, tiene la responsabilidad principal por el impulso de la prueba y por la formulación de los conceptos jurídicos que deberán regir la decisión. Sin embargo, hay una gran variación entre los sistemas de *civil law* en la forma y grado hasta el cual se ejerce esta responsabilidad, y sin duda discrepancias entre los jueces en cualquier sistema específico.
- Los litigios judiciales en muchos sistemas de *civil law* avanzan a través de una serie de sesiones de audiencias cortas – a veces de menos de una hora cada una – para la recepción de la prueba, que es después reservada en el expediente hasta una eventual etapa final de análisis y decisión. Por el contrario, los litigios judiciales en el *common law* tienen una etapa preliminar o prejudicial (a veces más de una) y después un juicio (*trial*) en el cual toda la prueba se recibe consecutivamente.
- Una sentencia de *civil law* en el tribunal de primera instancia está sujeta generalmente a una revisión más profunda ante el tribunal de segunda instancia que una sentencia de *common law*. La

Introducción

revisión en los sistemas de *civil law* se extiende tanto a los hechos como al derecho.

- Los jueces en los sistemas de *civil law* generalmente se mantienen en funciones como tales toda su vida profesional, mientras que los jueces en los sistemas de *common law* son seleccionados generalmente entre los miembros del colegio de abogados. Así, la mayor parte de los jueces de *civil law* no tiene la experiencia de haber ejercido como abogado, cualquiera sean los efectos que ello pudiera tener.

Estas diferencias son importantes pero no irreconciliables.

La versión norteamericana del sistema de *common law* tiene diferencias respecto de otros sistemas de *common law* que son por lo menos, de igual significación. El sistema norteamericano es único en los siguientes aspectos:

- El juicio por jurados es un derecho que se encuentra a disposición ampliamente en los tribunales federales y estatales norteamericanos. Ningún otro país utiliza jurados habitualmente en casos civiles.
- Las normas norteamericanas sobre revelación de información (*discovery*) dan un amplio espacio de libertad para la exploración de información potencialmente relevante y de prueba, incluso mediante declaraciones extrajudiciales (*deposition*) orales.
- El sistema adversarial norteamericano generalmente permite a los abogados un espacio de libertad más grande en la presentación de un caso que la que es habitual en otros sistemas de *common law*.
- El sistema norteamericano funciona según una regulación de las costas bajo la cual cada parte normalmente paga su propio abogado y no puede recuperar ese gasto del oponente perdedor. En casi todos los demás países, excepto Japón y China, la parte vencedora, sea demandante o demandado, recupera por lo menos una porción sustancial de los costos del litigio.⁸
- Los jueces norteamericanos son elegidos a través de una variedad de formas en las cuales la afiliación política juega un papel

⁸ Ver, en general, James W. Hughes y Edward A. Snyder, "Litigation and Settlement under the English and American Rules: Theory and Evidence" *Journal of Law and Economics*, vol. 38, no. 1 (1995), 225, 225-250; A. Tomkins and T. Willging, *Taxation of Attorney's Fees: Practices in English, Alaskan and Federal Courts* (1986). Ver también, por ejemplo, A. Ehrenzweig, "Reimbursement of Counsel Fees and the Great Society", *Californian Law Review*, vol. 54 (1963), 792; T. Rowe, "The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview", *Duke Law Journal*, vol. 31 (1982), 651, 651-680.

Proceso civil transnacional

importante. En la mayoría de los otros países de *common law* los jueces son seleccionados sobre la base de estándares profesionales.

La mayoría de las principales diferencias entre el sistema de los Estados Unidos y otros del *common law* surge del uso de jurados en los procedimientos judiciales norteamericanos. Los procesos norteamericanos administrados por jueces sin jurados se parecen mucho a sus equivalentes en otros países de *common law*.

V. Reglas para la formulación de pretensiones (*pleading*)

Las reglas que rigen la formulación de las pretensiones son sustancialmente similares en la mayoría de los sistemas jurídicos. La formulación de pretensiones (*pleading requirement*) en la mayoría de los sistemas de *common law* requiere que el demandante plantee la pretensión con especificidad razonable en cuanto a los hechos concernientes a las personas, lugar, tiempo y secuencia de los eventos involucrados en la transacción pertinente. Esta regla de formulación de pretensiones (*pleading rule*) es esencialmente similar al *Code Pleading requirement* que regía en la mayoría de los Estados norteamericanos antes de la adopción de las Normas Federales de Procedimiento Civil en 1938.⁹ Esta regla fue abandonada en los tribunales federales de los Estados Unidos en 1938 y reemplazada por el *"Notice Pleading"*, que requería una formulación de las pretensiones mucho menos detallada. Los Principios y Reglas requieren que la formulación de pretensiones (*pleading*) sea detallada con especificaciones sobre los fundamentos de la demanda y que esas especificaciones revelen una serie de hechos que, si son probados, darían derecho al demandante a obtener una sentencia.

VI. Intercambio de pruebas

La regla de formulación de pretensiones que exige alegaciones de hecho específicas reduce el ámbito potencial de revelación de información (*discovery*), porque prevé que las pretensiones y defensas estén firmemente delineadas desde el comienzo del proceso. Además la regla de formulación de pretensiones (*pleading rule*) contempla que la parte que ha alegado hechos específicos se verá exigida a revelar, en una segunda etapa del litigio, la prueba concreta sobre la cual intenta basarse con relación a

⁹ L. Tolman, "Advisory Committee's Proposals to Amend the Federal Rules of Civil Procedure", *ABA Journal*, vol. 40 (1954), 843, 844; F. James, G. Hazard, and J. Leubsdorf, *Civil Procedure* §§ 3.5, 3.6 (5th ed. 2001).

Introducción

esas alegaciones, incluyendo documentos, resúmenes de declaraciones testimoniales esperadas y dictámenes de peritos. Los Principios y Reglas exigen la revelación de estas fuentes de prueba antes de la audiencia plenaria. Estos requerimientos presuponen que el demandante puede iniciar el litigio correctamente sólo si tiene un caso demostrable y no simplemente la esperanza o la expectativa de construirlo mediante la revelación de información (*discovery*) de la parte contraria.

La combinación de reglas estrictas de formulación de pretensiones y la revelación obligatoria reduce aun más la necesidad del intercambio de pruebas adicionales. Una parte en general debe mostrar sus propias cartas, por así decirlo, más que obtenerlas de su oponente. Dentro de este marco, las Reglas intentan definir un derecho limitado a la revelación de documentos y un derecho limitado a las declaraciones extrajudiciales (*deposition*). Estas son consideradas indebidas en muchos sistemas de *civil law*. Sin embargo, un juez de *civil law* tiene la autoridad para obligar a la presentación de prueba documental pertinente y a la declaración de los testigos. En un sistema jurídico moderno, existe una creciente necesidad práctica – si la justicia es un imperativo – de permitir la revelación de documentos hasta cierto punto y, al menos en algunos casos, la declaración extrajudicial de testigos clave.

En la mayoría de las jurisdicciones de *common law*, las declaraciones extrajudiciales antes del juicio (*pretrial depositions*) son inusuales y en algunos países, sólo se utilizan cuando los testigos no estarán disponibles para el juicio. Los documentos están sujetos a revelación (*discovery*) sólo cuando son pertinentes para el proceso. La pertinencia para este propósito es definida por referencia a la formulación de pretensiones y, como se señaló anteriormente, las reglas de formulación de pretensiones (*rules of pleading*) exigen la especificación completa de las pretensiones y defensas.¹⁰ Por contraste, la revelación de amplio alcance antes del juicio es una parte integral del litigio civil norteamericano contemporáneo, especialmente en casos que involucran sumas sustanciales. Las Normas Federales de Procedimiento Civil Norteamericanas fueron recientemente modificadas para restringir la revelación de información (*disclosure* y *discovery*) en ciertos aspectos, pero el alcance es todavía mucho más amplio que en los otros países de *common law*. Los Principios y Reglas ofrecen un punto intermedio de acuerdo hacia la aproximación en los litigios internacionales.

Todas las normas para exhibición de documentos en los sistemas de *common law* provienen de las English Judicature Acts de 1873 y 1875. En

¹⁰ Ver, en general, C. Platto, ed. *Pre-trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide* (London; Graham and Trotman and IBA, 1990).

Proceso civil transnacional

1888 el estándar para la revelación de información según se decidió en la destacada sentencia en *Peruvian Guano* alcanza

cualquier documento relacionado con los asuntos en disputa en la acción, que no sólo sería prueba sobre cualquier cuestión, sino también que es razonable suponer, contiene información que puede – no que debe – directa o indirectamente permitir a la parte ... impulsar su propio caso o perjudicar el caso de su adversario ... [] Se puede decir apropiadamente que un documento contiene información que puede permitir a la parte que solicita la declaración jurada (*affidavit*) para impulsar su propio caso o para perjudicar el caso de su adversario, si es un documento que puede conducirlo razonablemente a una secuencia de investigación, que puede tener cualquiera de estas dos consecuencias..."¹¹

En el *civil law* la revelación de información (*discovery*) no existe como tal. Sin embargo una parte tiene el derecho de solicitar al tribunal interrogar a un testigo o solicitar a la parte contraria la exhibición de un documento. Esta disposición es un corolario del principio general en el sistema de *civil law* que el tribunal más que las partes está a cargo del impulso de la prueba. En algunos sistemas de *civil law*, una parte no puede ser obligada a exhibir un documento que determinará su propia responsabilidad – algo equivalente en el *civil law* a la prerrogativa contra la autoincriminación. Sin embargo, en muchos sistemas de *civil law* una parte puede ser obligada a exhibir un documento cuando el juez concluye que el documento es la única prueba respecto del punto controvertido. Este resultado puede ser obtenido también decidiendo que la carga de la prueba respecto del punto controvertido deberá pesar sobre la parte que tiene la posesión del documento. En cualquier caso, el estandar para la exhibición según el *civil law* parece ser uniformemente la “pertinencia” en un sentido bastante estricto.

VII. Procedimiento en la audiencia plenaria

Otra diferencia entre los sistemas de *civil law* y *common law* es la que concierne a la presentación de la prueba. Es bien sabido que en la tradición del *civil law* la prueba es impulsada por el juez con sugerencias de los abogados, mientras en la tradición del *common law* la prueba es presentada por los abogados con la supervisión y complementación del juez. Además, en

¹¹ *Compagnie Financière et Commerciale du Pacifique v. Peruvian Guano Co.*, 11 QBD 55, 63 (1882) (interpretando la Orden XXXI, norma 12, de las Normas de la Suprema Corte de 1875, que requerían la exhibición de documentos “relativos a cualquier asunto en disputa en la acción”).

Introducción

muchos sistemas de *civil law* la prueba en general es recibida en etapas separadas según la disponibilidad de los testigos, mientras en el sistema del *common law* se recibe usualmente en una audiencia consecutiva para la cual los testigos deben adecuar sus horarios. Fundamentalmente, la concepción básica de la audiencia plenaria en el sistema de *civil law* ha sido la de una investigación llevada a cabo por el juez que es controlada por los abogados en representación de las partes, mientras la concepción del juicio (*trial*) en el sistema de *common law* es la de presentaciones yuxtapuestas al tribunal por las partes a través de sus abogados.

En términos más pragmáticos, la implementación de estas diferentes concepciones de la audiencia plenaria requiere destrezas profesionales distintas del juez y de los abogados. Un juez eficaz en el sistema de *civil law* debe ser capaz de formular las preguntas y continuarlas en una serie ordenada, y un abogado eficaz debe prestar atención cuidadosa al interrogatorio del juez y estar atento para sugerir orientaciones o ampliaciones de la investigación. En el sistema de *common law* las destrezas requeridas son más o menos las opuestas. El abogado de *common law* debe ser habiloso para formular preguntas y para orientarlas en una secuencia ordenada, mientras que el juez debe estar atento para ampliarlas más allá mediante preguntas suplementarias. Sin embargo, estas diferencias son de grado, y los grados de diferencias han disminuido en la era moderna.

VIII. Revisión de segunda instancia y carácter definitivo de la sentencia

Los Principios y Reglas se remiten al derecho del foro con relación al procedimiento de segunda instancia ("apelación"). Lo mismo es aplicable para posteriores revisiones ante un tribunal superior como se dispone en muchos sistemas. Los Principios y Reglas determinan las condiciones de irrevocabilidad que desalientan la revisión de una sentencia que ha quedado firme. Una sentencia dictada equitativamente es la mejor aproximación a la verdadera justicia que la actividad humana puede alcanzar. Sobre esta base, una sentencia debe ser dejada a resguardo aun cuando pueda haber algunas razones para pensar que podría haberse alcanzado un resultado diferente, a menos que haya una demostración de fraude en el proceso o de prueba concluyente que no fue revelada previamente y cuyo descubrimiento no era razonablemente posible en ese momento. Los Principios y Reglas adoptan un enfoque de la irrevocabilidad basado en esa filosofía.

Proceso civil transnacional

IX. Reconocimiento de los Principios y de las Reglas

Los Principios expresan los conceptos básicos de equidad en la resolución de disputas jurídicas que prevalecen en los sistemas jurídicos modernos. La mayoría de los sistemas jurídicos modernos podrían implementar los Principios con modificaciones relativamente menores de sus propios códigos de procedimiento civil. Se requerirían modificaciones más sustanciales en sistemas en los cuales una parte generalmente no tiene oportunidad de obtener prueba en su favor de la parte contraria. Las Reglas, que son un modelo provisto por los Relatores, pero no adoptado formalmente ni por UNIDROIT ni por el Instituto, son una implementación sugerida de los Principios, que proveen mayor detalle e ilustran el cumplimiento concreto de los Principios. Ambos, Principios y Reglas buscan combinar los mejores elementos del proceso adversarial en la tradición del *common law* con los mejores elementos del proceso centrado en el juez en la tradición del *civil law*. Están expresados en una terminología y por medio de conceptos que pueden asimilarse en todas las tradiciones jurídicas. Los Principios y las Reglas podrían también ser usados, con modificaciones, en procesos de arbitraje.

La implementación de estos Principios y Reglas es una cuestión de derecho interno e internacional de los Estados nacionales. Pueden ser adoptados por una convención internacional o por la autoridad jurídica de un Estado nacional para ser aplicados en los tribunales de ese Estado. En países con sistemas jurídicos unitarios, esa autoridad jurídica reside en el gobierno nacional. En los sistemas federales, la asignación de esa autoridad depende de las condiciones de la federación en particular. En un sistema federal dado, estos Principios y Reglas podrían ser adoptados por el poder federal para ser usado en los tribunales federales y por el poder estatal o provincial para su uso en los tribunales estatales o provinciales. Tal como se lo utiliza en los Principios y en las Reglas, "Estado" se refiere a un Estado nacional y no a una provincia o Estado dentro de un sistema federal.

Estos Principios y Reglas podrían ser adoptados para su uso en los tribunales de primera instancia de jurisdicción general, en un tribunal especializado, o en una sección de un tribunal de jurisdicción general con competencia en litigios comerciales. Estos Principios y Reglas pueden servir también como modelos en la reforma de varios sistemas procesales.

X. Propósito de los Principios y de las Reglas

El objetivo de los Principios y de las Reglas es ofrecer un sistema procesal equitativo para litigantes involucrados en disputas jurídicas que surgen de transacciones comerciales transnacionales. Tomando en cuenta que todos

Introducción

los litigios son desagradables desde el punto de vista de los litigantes, los Principios y Reglas buscan reducir la incertidumbre y la ansiedad que perciben las partes obligadas a litigar en entornos desconocidos. La reducción de las diferencias en los sistemas jurídicos, comúnmente llamada “armonización” del derecho, es un aspecto para alcanzar tal equidad. Sin embargo, un sistema de normas es solamente un aspecto del proceso equitativo. Mucho más importante, como cuestión práctica, son la idoneidad, independencia y neutralidad de los jueces y la idoneidad e integridad de los asesores jurídicos. Sin embargo, las normas de procedimiento son influyentes en la administración del litigio.

Estos Principios y Reglas buscan expresar, tanto como tales formulaciones puedan hacerlo, el ideal de sentencias imparciales. En este sentido, también pueden ofrecer términos de referencia en asuntos de cooperación judicial, donde los tribunales de sistemas jurídicos diferentes se brindan colaboración unos a otros. De la misma manera, la referencia a los estándares expresados aquí puede moderar la tendencia inevitable de los profesionales en un sistema jurídico, tanto jueces como abogados, de considerar su sistema desde un punto de vista localista limitado.

Los Principios y Reglas, especialmente aquellos dictados para la formulación de pretensiones (*pleading*), impulso y presentación de la prueba y argumentación jurídica, y la decisión final por el tribunal, pueden ser adoptados o referenciados en procesos que no están regidos de otra manera por estas Reglas, especialmente los arbitrajes. También un tribunal podría referirse a los Principios y Reglas como estándares generalmente reconocidos de justicia civil, cuando hacerlo no es incoherente con su propia estructura orgánica o con su derecho procesal.

Se ha contemplado que, cuando fueran adoptados, los Principios y Reglas serían una forma especial de proceso aplicable a las disputas a las que están dirigidos, paralelamente a otras normas procesales especializadas que la mayoría de los Estados nacionales tienen para cuestiones tales como quiebras, disputas laborales, administración de acervos sucesorios, y demandas civiles contra agencias gubernamentales. Cuando fuera admisible por el derecho del foro, con el consentimiento del tribunal, las Reglas también podrían ser adoptadas mediante el acuerdo de las partes para que rijan, en todo o en parte, el litigio entre ellas. Tal implementación en esencia sería un acuerdo de partes para renunciar en favor de estas Reglas a la aplicación de las normas procesales, que de otra forma resultarían aplicables.

Proceso civil transnacional

XI. Revisiones de borradores previos

Los borradores previos de los Principios y Reglas han sido publicados en reseñas de derecho en todo el mundo. Ver *Cornell International Law Journal*, vol. 30, no. 2 (1997), 493; *Texas International Law Journal*, vol. 33, no. 3 (1998), 499; y *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 33, no. 3 (2001), 769. Estos borradores, junto con las publicaciones del ALI y UNIDROIT¹², han obtenido críticas y comentarios valiosos de expertos jurídicos y de abogados de ambos sistemas de *civil* y *common law*.¹³ La comparación demostrará que muchas de las modificaciones fueron adoptadas como el resultado de exhaustivos debates y deliberaciones siguiendo aquellas publicaciones previas. El efecto concreto ha sido un nuevo texto en cada nueva publicación.

Borradores anteriores de los Principios y Reglas fueron traducidos al ruso, por Nikolai Eliseev; al árabe por Hossam Loutfi; al alemán por Gerhard Walter de la Universidad de Berna y más tarde por Stefan Huber de la Universidad de Heidelberg; al japonés por Koichi Miki de la Universidad Keio; al griego por Flora Trianaphyllou; al francés por Frédérique Ferrand de la Universidad Jean Moulin y Gabriele Mecarelli de la Universidad de París; al chino por Chi-Wei Huang y Chen Rong; al italiano por Francesca Cuomo y Valentina Riva de la Universidad de Pavia; al croata por Eduard Kunstek; al español por Lorena Bachmaier Winter de la Universidad Complutense de Madrid, Evaluz Cotto de la Universidad de Puerto Rico, Francisco Málaga de la Universidad Pompeu Fabra, Aníbal Quiroga León de la Universidad Católica de Perú, Horacio Segundo Pinto de la Universidad Católica Argentina y Eduardo Oteiza de la Universidad Nacional de La Plata; y al portugués por el Relator Asociado Antonio Gidi y más tarde por Cassio Scarpinella Bueno. Se espera que haya más traducciones a otros idiomas en el futuro.

Las numerosas revisiones de los Principios y Reglas surgieron de debates en distintos lugares con Asesores y Consultores de varios países, incluyendo reuniones en Estocolmo, Suecia; Riga, Latvia; Atenas, Grecia; Cataratas del Iguazú, Brasil; Buenos Aires, Argentina; Bolonia y Roma, Italia; Friburgo y Heidelberg, Alemania; Barcelona, España; Vancouver,

¹² Las publicaciones más relevantes del ALI fueron Preliminary Draft Nos. 1-3 (1998, 2000, 2002); Interim Revision (1998); Council Draft Nos. 1-2 (2001, 2003); Discussion Draft Nos. 1-4 (1999, 2001, 2002, 2003); y Proposed Final Draft (2004). Las publicaciones más relevantes de UNIDROIT fueron Study LXXVI – Docs. 4-5 (2001, 2002) y 9-10 (2002, 2003), y Study LXXVI – Secretary's Report (2001, 2002, 2003, 2004). Estas publicaciones fueron ampliamente circuladas por todo el mundo, tanto impresas como en formato electrónico.

¹³ Ver A Bibliography of Writings about the ALI/UNIDROIT Project.

Introducción

Canadá; San Francisco, Boston, Washington D.C. y Filadelfia, Estados Unidos; Viena, Austria; Tokio, Japón; Singapur; Paris y Lyon, Francia; ciudad de México, México; Beijing, China; Moscú, Rusia; y Londres, Inglaterra. También se efectuaron críticas y debates por correspondencia.¹⁴

El proyecto fue materia de exhaustivos comentarios y críticas muy francas y útiles el 27 de octubre de 2000, en una reunión de procesalistas franceses en la Universidad Panthéon-Assas (Paris II), en la cual participaron los jueces Guy Canivet, Jacques Lemontey y Jean Buffet y los Profesores Bernard Audit, Georges Bolard, Loïc Cadet, Philippe Fouchard, Hélène Gaudemet-Tallon, Serge Guinchard, Catherine Kessedjian, Pierre Mayer, Horatia Muir-Watt, Marie-Laure Niboyet, Jacques Normand, y Claude Raymond.¹⁵

En octubre 10 y 11 de 2001, el proyecto fue presentado en la Universidad Renmin en Beijing a un numeroso grupo de profesores de derecho, jueces, árbitros y abogados practicantes chinos. En octubre 13 de 2001, el proyecto también fue presentado en Tokio por segunda vez a un grupo de expertos japoneses. El 28 de febrero de 2002, el proyecto fue presentado en el Centro Mexicano de Derecho Uniforme, y el 1 de marzo de 2002, en la Facultad de Derecho de la UNAM. Las reuniones en la Ciudad de México fueron organizadas por Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila y Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco. El 24 de mayo de 2002, el proyecto fue

¹⁴ En los siete años que el proyecto se mantuvo abierto para el debate público, recibimos contribuciones escritas de Lucio Cabrera Acevedo, Ricardo Almeida, Neil Andrews, Mathew Applebaum, Lorena Bachmaier Winter, Joaquim Barbosa, Robert Barker, Samuel Baumgartner, Allen Black, Robert Bone, Bennett Boskey, Ronald Brand, Edward Brown, Stephen Burbank, Robert Byer, Stephen Calkins, Aída Kemelmajer de Carlucci, Robert Casad, Gerhardt Casper, Michael Cohen, Edward Cooper, Thomas F. Cope, Marco de Cristofaro, Sheldon Elsen, Enrique Falcón, Frédérique Ferrand, José Lebre de Freitas, Stephen Goldstein, Carl Goodman, Peter Gottwald, Jaime Greif, Trevor Hartley, Lars Heuman, Henry Hoffstot, Jr., Richard Hulbert, J. A. Jolowicz; Mary Kay Kane, Dianna Kempe, Konstantinos Kerameus, Donald King, Faidonas Kozyris, John Leubsdorf, Houston Putnam Lowry, Luigia Maggioni, Richard Marcus, Stephen McEwen, Jr., James McKay, Jr., Gabriele Mccarelli, Tony Moussa, Ramón Mullerat-Balmáña, Lawrence Querzola, Hilmar Raeschke-Kessler, William Reynolds, Tom Rowe, Amos Shapira, Patricia Shaughnessy, Michael Stamp, Hans Rudolf Steiner, Louise Teitz, Laurel Terry, Natalie Thingelstad, Julius Towers, Spyros Vrellis, Janet Walker, Gerhard Walter, Garry Watson, Jack Weinstein, Ralph Whitten, Des Williams, Diane Wood, Pelayia Yessiou-Faltsi, Rodrigo Zamora, Joachim Zekoll, y otros.

¹⁵ Ver Philippe Fouchard, ed., *Vers un Procès Civil Universel? Les Règles Transnationales de Procédure Civile de l'American Law Institute* (Paris: Editions Panthéon-Assas, 2001).

Proceso civil transnacional

presentado en Londres, en una conferencia organizada por el Profesor Neil Andrews y el Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado. El 4 de junio de 2002, el proyecto fue presentado en Moscú, en el Instituto Estatal de Relaciones Internacionales de Moscú (MGIMO), en una conferencia organizada por el Profesor Sergei Lebedev y Roswell Perkins.¹⁶

En 2003, el proyecto fue presentado el 16 y 17 de mayo en Bolonia, Italia, en una conferencia organizada por el Profesor Federico Carpi; el 29 de mayo en Atenas, Grecia, en una conferencia organizada por el Profesor Konstantinos Kerameus; el 3 de junio, en Estocolmo, Suecia, en una conferencia organizada por la Profesora adjunta Patricia Shaughnessy; el 6 de junio en Riga, Latvia, en una conferencia organizada por el Profesor John Burke; el 10 de junio en Heidelberg, Alemania, en una conferencia organizada por el Profesor Thomas Pfeiffer; el 12 de junio en Lyon, Francia, en una conferencia organizada por la Profesora Frédérique Ferrand; el 9 de agosto, en las Cataratas del Iguazú, Brasil, en una conferencia organizada por los Profesores Luiz Rodrigues Wambier y Teresa Arruda Alvim Wambier; y el 14 de agosto, en Buenos Aires, Argentina, en una conferencia organizada por los Profesores Roberto Berizone y Eduardo Oteiza y la señora Juez Aída Kemelmajer de Carlucci.

Es de esperar que este diálogo continuo haya hecho más comprensibles los Principios y Reglas y por consiguiente más aceptables desde las perspectivas del *common law* y del *civil law*.

¹⁶ Ver *Moscow Journal of International Law* 252 (2002).