

## Litigio civil sin fronteras : armonización y unificación del derecho procesal\* \*\*

Geoffrey C. Hazard, Jr.

### I. Introducción

El presente informe se ha realizado de una manera un tanto ortodoxa. Su componente principal es el Código Internacional de Normas del Proceso Civil (*Transnational Rules of Civil Procedure*), una propuesta de Código Procesal Civil cuyo ámbito de aplicación son las disputas civiles internacionales. En general, las normas de este Código podrían ser adoptadas por cualquier nación, tanto del *civil law* como del *common law* o en un *sistema mixto*, para ser aplicadas en determinados casos. El código propuesto se encuentra dentro de la tradición pionera del Modelo del Código para Iberoamérica y promovido por el profesor Storme en el proyecto para la Aproximación del Derecho Judicial en la Unión Europea.<sup>1</sup> El texto ha evolucionado a través de ciertos borradores preliminares y refleja las consultas con colegas de otros países, tanto del derecho civil como del derecho anglosajón.

El texto del Código Internacional de Normas del Proceso Civil fue inicialmente un proyecto del *American Law Institute* del cual fui Director. UNIDROIT, el Instituto Internacional para la Unificación del De-

---

\* Traducción libre del Dr. Aníbal Quiroga León, Editor General, con la asistencia de la alumna Michelle Montañó Derteano. N. del traductor.

\*\* Informe General para los países de Derecho Común presentado en el XI Congreso Mundial de Derecho Procesal, Viena, 1999.

1 Ver Marcel Storme (ed.) *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, 1994. También ver Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, *Revista de Proceso*, Vols. 52 y 53, 1988 y 1989.

recho Privado, se ha unido como un colaborador del proyecto, siguiendo el informe legal elaborado por el profesor Rolf Sturmer. Se espera que UNIDROIT organice un grupo complementario de conferencias consejeras para la discusión de la propuesta. El auspicio de UNIDROIT reafirmará la verdadera naturaleza internacional del proyecto y por tanto, confiamos en que ello mejore las posibilidades de aceptación de este concepto en el futuro.

El presente Proyecto en una presentación similar a la citada en esta ocasión, ha sido denominado como Borrador de Discusión No. 1 del Proyecto del *American Law Institute*. Se ha presentado al Congreso Mundial y a los colegas del sistema civilista para ser discutido, criticado y analizado.

## II. Armonización internacional del Derecho procesal

Los habitantes del mundo viven más próximos unos de otros hoy en día que en antaño. El comercio internacional es alto y se incrementa constantemente; la inversión internacional y los flujos de la moneda también aumentan a una velocidad inusitada; los negocios de los países desarrollados se establecen por todo el mundo, directamente o a través de subsidiarias; los ejecutivos viajan temporalmente o permanentemente fuera de sus países de origen. Como consecuencia de ello, hoy se dan interacciones positivas y productivas entre los ciudadanos de distintos países a través de un incremento del comercio, y mayores posibilidades para la experiencia y el desarrollo personal. Sin embargo, también se dan inevitables interacciones negativas como un incremento en la fricción social (brecha entre las clases sociales), controversia legal y litigio.

Al lidiar con estas consecuencias negativas, los costos y las molestias derivadas del conflicto legal pueden ser mitigadas al reducir las diferencias entre los sistemas legales, mediante lo cual, sin importar el lugar donde se encuentren los participantes, se aplicarían las mismas o similares reglas del juego. El esfuerzo por reducir las diferencias entre los sistemas legales nacionales es denominado como «armonización». Otro término utilizado es «aproximación», lo cual significa que algunas normas de ciertos sistemas legales deben ser reorientadas para poder aproximarse entre sí. La mayoría de los intentos de armonización se han referido al derecho sus-

tantivo, aludiendo particularmente a las normas comerciales y las de transacciones financieras.<sup>2</sup>

La armonización del Derecho Procesal no ha tenido tanto desarrollo. Esto ha sido impedido porque se asume que los sistemas procesales nacionales están demasiado imbuidos en la historia política local y en la tradición cultural, lo cual no permitiría la reducción o reconciliación de las diferencias existentes entre los sistemas legales. Sí existen algunas convenciones internacionales referentes al Derecho Procesal, destaca la Convención de la Haya en la Toma de Pruebas en el Extranjero y las Convenciones Europeas, referente al reconocimiento de juicios. Los esfuerzos se orientan hacia una convención más general sobre la jurisdicción personal y el reconocimiento de juicios.<sup>3</sup>

La necesidad para la armonización de Derecho Procesal es evidente. El trabajo pionero del Prof. Marcel Storme ha demostrado que la armonización puede ser alcanzada. Todos los jueces y abogados reconocen que el procedimiento para juzgamiento de controversias empleados por un foro puede ser influyente en la determinación de los méritos - es decir, el resultado real del pleito. Desde el punto de vista de los clientes, asumiendo que se han observado los principios generales de justicia, los resultados poseen una gran importancia. Por tanto, el objetivo primordial de la armonización es la reducción del riesgo de diferentes resultados en la adjudicación, lo cual es generado por la diferencia en el foro y en el procedimiento. Una absoluta eliminación de tales diferencias es imposible, aún dentro de sistemas nacionales, pero su reducción es un objetivo eterno en la administración de justicia. Uno de los medios para obtener tal fin sería el establecimiento de las mismas normas de procedimiento.

---

2 Ver Convention on the Rights of the Child (Convención sobre los Derechos del Niño), Noviembre 20, 1989, 28 I.L.M. 1448; Estados Unidos - Egipto Treaty Concerning Reciprocal Encouragement and Protection of Investments (Tratado concerniente a la Mutua Incentivación y Protección de las Inversiones), Setiembre 29, 1982, 21 I.L.M. 927; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Convención sobre la Abolición de Todo Tipo de Discriminación en Contra de la Mujer), Diciembre 18, 1979, 19 I.L.M. 33; International Covenant on Civil and Political Rights (Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos), Diciembre 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171; Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (Convención sobre el Cierre de Disputas entre los Estados y los Ciudadanos de otros Estados acerca de Inversiones), Marzo 16, 1965, 17 U.S.T. 1270, T.I.A.S. No. 6090, 575 U.N.T.S. 159.

3 Ver Catherine Kessedjian, Hague Conference on Private International Law, International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Abril 1997).

### III. Similitudes fundamentales entre sistemas procesales

En el cometido de la armonización internacional del Derecho Procesal a cuestras, el Prof. Taruffo, la Dra. Elisabetta Silvestri (Relatora Asociada) y el autor, identificamos las dos similitudes fundamentales entre los sistemas procesales y las diferencias procesales entre estos. Obviamente, son las diferencias fundamentales las que suscitan dificultades. Sin embargo, es importante recordar que todos los sistemas procesales civilistas tienen profundas similitudes. Las similitudes entre sistemas procesales pueden ser resumidas de la siguiente manera :

- Parámetros básicos que gobiernan la jurisdicción personal y material
- Especificaciones para un juzgador imparcial.
- Proceso para la notificación del demandado.
- Normas para la formulación de reclamos.
- Provisiones sobre actuación de peritajes.
- Normas sobre el ofrecimiento de Medios Probatorios
- Normas que determinan el juzgamiento y resolución de un proceso por una autoridad jurisdiccional, y la posibilidad que la Sentencia pueda ser objeto de un recurso de apelación.
- Normas sobre el principio de la «cosa juzgada».

De estas, las normas sobre la jurisdicción personal, la notificación y reconocimiento de Sentencias son lo suficientemente parecidas entre diferentes países que han permitido algunas soluciones de disputas a través de convenciones internacionales. Respecto a la «jurisdicción personal», Estados Unidos, se rehúsa al tener un concepto expansivo de jurisdicción denominado *longarm jurisdiction*<sup>4</sup> aunque esta diferencia representa una especie pero no un género. El caso de la imparcialidad del juzgador tiene como base sustento el hecho que todos los sistemas legales poseen normas que aseguran que el «Juez» o cualquier otra denominación que reciba debe ser imparcial en relación a las partes. Por consiguiente, en el litigio transnacional, la confianza generalmente se asienta en las reglas locales que

---

4 «LONG ARM STATUTES: Leyes estadounidenses que permiten extender la jurisdicción personal de los tribunales de los estados que las dictan a personas no residentes en tales estados, siempre que se cumplan ciertos requisitos en cuanto a la realización de actos en tales estados, así como los relativos a la notificación.» Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo y HOAGUE, Eleanor: *Lexis English-Spanish Legal Dictionary*; Butterworth Legal Pub., 1991 T. I, p. 383. N. del Traductor.

plasman este principio. Similarmente, un sistema judicial, por definición, requiere del principio seguridad jurídica expresado en el principio de la «cosa juzgada». El concepto de «cosa juzgada» es generalmente reconocido, aunque algunos sistemas legales permitan la reapertura del proceso con mayor libertad que otros sistemas<sup>5</sup>. El concepto del reconocimiento de Sentencias extranjeras (*exequatur*) es también generalmente contemplado.

#### IV. Diferencias entre los sistemas procesales

Las diferencias del proceso civil pueden ser consideradas dentro desde dos perspectivas. Una de ellas, es la que se refiere a las diferencias existentes entre el *Common Law* y el *Civil Law*. El sistema del *Common Law* deriva de Inglaterra, e incluye a Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sur África, India, los Estados Unidos, así como Israel, Singapur y Bermuda. El *Civil Law* se origina en Europa continental e incluye aquellos derivados del Derecho Romano (el derecho del Imperio Romano codificado en el Código Justiniano) y el Derecho Canónico (el Derecho Romano Canónico, el cual a su vez se deriva básicamente del Derecho Romano). El *Civil Law* incluye a Francia, Alemania, Italia y España y virtualmente todos los demás países europeos y, en calidad de herencia o inmigración de sistemas legales, aquellos países de América Latina y Japón.

Las diferencias más significativas entre el *Common Law* y el *Civil Law* son las siguientes :

- El juez en el *Civil Law*, a diferencia de los abogados en el *Common Law*, tiene a su cargo la actuación de los medios probatorios y la articulación de aquellos conceptos legales que den fundamento a la decisión que se adopte. Empero, existe una gran variante en el *Civil Law* en el modo y grado en que esta responsabilidad es ejercida por los jueces de cada sistema.
- El litigio dentro del *Civil Law* se desarrolla a través de subsecuentes y cortas audiencias, que duran a veces menos de una hora cada una, para la actuación de pruebas, lo que es archivado en el expediente judicial hasta la fase final de valoración probatoria y expedición de la Sentencia. En cambio, el litigio en el derecho anglosajón, posee una etapa

---

5 Por ejemplo en el caso peruano el proceso sobre Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta previsto en el Art. 178 del Código Procesal Civil. N. del Traductor

preliminar, en ocasiones más que una, y luego un juicio donde todas las pruebas son actuadas consecutivamente.

- En el *Civil Law* un proceso judicial en primera instancia (*trial court*) es sujeto de mayor reexámen en la corte de segunda instancia (*appellate court*), a diferencia que en los litigios que se desarrollan en el *Common Law*. El reexamen en el *Civil Law* se extiende tanto a los hechos como al derecho.
- Los jueces en el *Civil Law* son jueces de carrera, mientras que los jueces en el *Common Law*, son casi todos seleccionados de los *rankings* del colegio de abogados. Por ende, los jueces del *Civil Law* carecen de la experiencia de un abogado litigante, para todos los efectos que esto pudiese acarrear.

Estas son diferencias importantes, pero no un mundo de diferencias.

La otra división existente es la que se halla entre la versión americana del sistema civilista y otros sistemas civilistas, este tiene al menos igual relevancia. El sistema Norteamericano es único en los siguientes aspectos:

- Un juicio por jurado es generalmente accesible en las cortes federales de Norteamérica y en los estados con sistemas de tribunales. Ningún otro país utiliza rutinariamente el juicio por jurado en casos civiles.
- Las normas norteamericanas sobre obtención anticipada de medios probatorios *Discovery* constituyen una nueva forma para la exploración de potencial evidencia relevante para el subsecuente proceso judicial.
- En el sistema acusatorio norteamericano generalmente se produce la posibilidad que los abogados presenten los casos con una perspectiva mucho más amplia que la acostumbrada en los otros sistemas. Ello se debe en parte por el sistema de juzgamiento con jurado.
- El sistema norteamericano opera a través de un único costo procesal. Esto es, cada parte, incluyendo a la parte vencedora, ordinariamente paga su propio abogado no pudiendo obtener que la parte vencida asuma este costo. En casi todos los otros países, quien resulte vencedor en un proceso judicial, sea demandante o demandado, recobra al menos una porción substancial de los costos del proceso.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Ver a A. Tomkins and T. Willing, *Taxation of Attorney's Fees: Practices in English, Alaskan and Federal Courts* (1896). Ver también, A. Ehrenzweig, *Reimbursement of Counsel*

- Los jueces norteamericanos son seleccionados de varias formas en que las alianzas políticas juegan un importante rol. En los demás países del *Common Law*, los jueces son elegidos sobre la base de sus calificaciones profesionales.

Sin embargo, también se debe reconocer que existen muchos tipos de procedimientos americanos muy parecidos a sus pares en otros países. Estos son los procesos de naturaleza administrativa cuya competencia ha sido asignada a jueces profesionales y sin la presencia de un jurado.

## V. La filosofía del proyecto de normas internacionales

La filosofía del Proyecto de Normas Internacionales del Proceso Civil refleja dos principios básicos, uno sustantivo y otro procesal. El principio sustantivo consiste en que todos los sistemas de resolución de conflictos civiles en los regímenes constitucionales modernos, son similares y en algunos casos idénticos en algunos aspectos básicos. Este pensamiento fue expresado coloquialmente pero vívidamente por el Profesor Storme en su camino hacia el *Aproximation project*. En la introducción del informe de este proyecto, el afirmó: «cuando se trata de lo “nitty-gritty”, no solamente encuentro que la distinción entre los dos sistemas legales es menor de lo que se piensa, sino que además, tal y como mi experiencia en el Grupo de Trabajo reveló, en el análisis final las diferencias son más de naturaleza formal y/o terminológica.»<sup>7</sup>

El otro principio, referido a la técnica procesal puede ser simplemente definido como: la exposición y crítica de los conceptos legales es más eficiente cuando se realiza sobre la base de proyectos normativos. Correlativamente, aquellos conceptos que requieren un mayor nivel de abstracción -la jurisprudencia- constituyen una ayuda importante para la formulación y comprensión de las normas legales. Desde luego, el análisis detallado de las normas legales puede estimular la reflexión jurisprudencial y la apreciación de la jurisprudencia como un método indispensable de interpretación legal. El proyecto revisado, en cooperación con UNIDROIT

---

Fees and the Great Society, 54 Calif. L. Rev. 792 (1963); T. Rowe, *The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview*, 1982 Duke L. Rev. 651.

7 Ver Marcel Storme, *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, 55.

empezará con la formulación de principios generales. Sin embargo, cuando todo este dicho y hecho, el derecho deberá estar plasmado en normas. Por consiguiente, el Proyecto para las Normas Internacionales del Proceso Civil será presentado mediante el mecanismo de borradores de un código normativo. El borrador que está en discusión presentado es un indicativo del formato que eventualmente podría ser propuesto.

## VI. Revisiones de proyectos anteriores y del futuro trabajo

Proyectos preliminares anteriores han sido publicados.<sup>8</sup> Estos proyectos preliminares han suscitado la muy valiosa crítica y comentario de discípulos<sup>9</sup> y abogados tanto del *Civil Law* como del *Common Law*. La comparación demostrará que muchas modificaciones han sido adoptadas como resultado de las discusiones y las deliberaciones que precedieron a dichas publicaciones. Los cambios incluyen, entre otros, las relativas al ámbito de aplicación y la composición del tribunal, la incorporación de los “principios de interpretación”, la secuencia y el ámbito de los procesos de *Discovery*, y las especificaciones relativas a la transacción dentro del procedimiento. Estas revisiones generaron una discusión en varias loca-

---

8 El primer proyecto fue publicado en el 30 Cornell International Law Journal 89 (1995). El segundo proyecto fue publicado en 33 Texas International Law Journal 499 (1998).

9 Cf. Gary Born, *Critical Observations on the Draft Transnational Rules of Civil Procedure*, 30 TEX. INT'L L.J. 387 (1998), Russell J. Weintraub, *Critique of the Hazard-Taruffo Transnational Rules of Civil Procedure*, 30 TEX. INT'L L.J. 413 (1998), Jacob Dolinger y Carmen Tiburcio, *The Forum Law Rule in International Litigation – Which Procedural Law Governs Proceedings to be Performed in Foreign Jurisdictions: Lex Fori or Lex Diligentiae?*, 30 TEX. INT'L L.J. 425 (1998), Gerhard Walter y Samuel P. Baumgartner, *Utility and Feasibility of Transnational Rules of Civil Procedure: Some German and Swiss Reactions to the Hazard-Taruffo Project*, 30 TEX. INT'L L.J. 463 (1998), Catherine Kessedjian, *First Impression of the Transnational Rules of Civil Procedure from Paris and the Hague*, 30 TEX. INT'L L.J. 477 (1998), Geoffrey C. Hazard, Jr., *Transnational Rules of Civil Procedure: Preliminary Draft No. 1*, 30 TEX. INT'L L.J. 499 (1998), Michele Taruffo, *Drafting Rules for Transnational Litigation*, ZEP INT'L L.J. 499 (1997). También hemos recibido contribuciones de Mathew Applebaum, Steven Burbank, Antonio Gidi, Stephen Goldstein, Richard Hulbert, J.A. Jolowicz, Dianne Kempe, Mary Kay Kane, Ramon Mullerat, Hans Rudolf Steiner, Rolf Sturmer, Louise Teitz, Janet Walker, Gary Watson, Des Williams y otros.

Nos es grato informar que, a partir de Enero de 1999, el Dr. Gidi ha sido designado como uno de nuestros Relatores Asistentes.



ciones con consejeros de varios países, incluyendo los encuentros en Bologna, Italia, Vancouver, Canadá y Filadelfia, Estados Unidos y también fueron llevados a cabo por correspondencia. El efecto neto puede ser descrito como un nuevo texto pero el presente borrador es aún un «trabajo en proceso».

La participación de UNIDROIT marca una nueva fase de este proyecto. Nosotros reconsideraremos las premisas y formularemos principios generales, para ser elaborados en un nuevo texto. Las críticas y las sugerencias aludidas a este borrador nos aportarán una guía muy útil en esta iniciativa.

Por ello, los Relatores alientan las críticas y las sugerencias, e invitan al amable lector a hacerlas. Todas serán bienvenidas. Para este efecto, nuestra dirección es la siguiente :

THE AMERICAN LAW INSTITUTE  
Transnational Rules of Civil Procedure  
4025 Chesnut Street  
Philadelphia, PA 19014-3099  
Fax : + 1 215/243-1664  
Email : [transrule@ali.org](mailto:transrule@ali.org)