

NICOLÓ TROCKER and VICENZO VARANO, *The reforms of civil procedure in comparative perspectiva* (Giappichelli Editore, Torino, Quaderni CESIFIN, nuova serie, 2005), 275 pp.

Seguramente se compartirá conmigo que uno de los aportes más llamativos y significativos de la doctrina procesal civil italiana a partir de la segunda mitad del siglo XX ha estado en la perspectiva o dimensión comparada que un importante y reconocido sector de ella ha privilegiado en sus investigaciones. También se recordará en que los dos referentes más valorados en este tipo de investigaciones procesales de corte comparado han sido Mauro Cappelletti¹ y Vittorio Denti².

Pues bien, es en la senda de esta línea de investigación comparada abierta y consolidada por estos dos grandes autores del Derecho procesal que ha surgido la obra que aquí presentamos a la comunidad jurídica nacional. Los profesores Trocker y Varano de la Universidad de Florencia, inquietos por la búsqueda de soluciones para la dramática crisis del sistema justicia civil italiano (y nótese que cuando se habla de “dramática” situación de crisis no se incurre en una exageración ni se cae en un tópico fácil) trabajan desde hace algunos años en un proyecto ligado a la investigación de técnicas judiciales y extrajudiciales de protección de derechos y la economía procesal. Siendo conocedores de que muchos sistemas legales padecen o han padecido en su pasado reciente los mismos o similares problemas de excesivo costo o de excesivo tiempo de respuesta de la justicia civil (y que por lo tanto la crisis recién apuntada no resulta ser un fenóme-

no únicamente italiano), es que organizaron una conferencia internacional la que tuvo lugar en la bella ciudad de Florencia los días 12 y 13 de diciembre de 2003.

A esta conferencia concurren invitados destacados profesores provenientes de distintos países y sistemas (¡y vaya que distintos!, si se tiene presente que concurren académicos de Estados Unidos, Europa, Japón, y Australia) teniendo como común denominador el hecho de que en sus respectivos sistemas se habían materializado cambios procesales importantes. Huelga decirlo por obvio, el propósito fundamental perseguido fue reunirlos para intercambiar las valoraciones sobre las experiencias reformadoras de sus países y discutir a partir de ellas. El resultado –como no podía ser otro– fue que todos los reportes proporcionaron recursos extremadamente ricos para la información y discusión sobre las reformas al proceso civil.

Es que como recuerdan los profesores Trocker y Varano es muy difícil, hasta se podría decir imposible, que buenas y acertadas reformas puedan ser realizadas sin una adecuada toma de conocimiento de los caminos que legisladores de otros países han seguido para hacer frente y solucionar los problemas que afectan a la administración de justicia civil que impiden la efectiva protección de los derechos y obstaculizan una razonablemente rápida solución de las controversias. Resulta esen-

¹ Véase especialmente: CAPPELLETTI (1994).

² Véase especialmente: DENTI (1982).

cial –apuntan bien– conocer y manejar la evolución del sistema de Justicia civil en otros países para entender qué es lo que está sucediendo en las sociedades contemporáneas (qué se está incorporando y qué se desecha) en relación con las direcciones que han tomado sus procesos de reforma procesal civil.

Pues bien, este libro es la reunión de los trabajos presentados en la señalada Conferencia. Este libro es el fruto inmediato más conocido de los dos días de discusión y análisis en torno a las reformas realizadas al modelo procesal civil de los países que contaron con alguna representación. En consecuencia, se recogen en él los informes correspondientes a Francia (Frédérique Ferrand); España (Ignacio Díez-Picazo Jiménez); Alemania (Gerhard Walter); Japón (Yasuhei Taniguchi); Inglaterra (Adrian A.S. Zuckerman)³; Estados Unidos (Oscar G. Chase); y Australia (Judd. A. Epstein)⁴. Pero también se incluyen informes que se debieron hacer cargo de las reformas realizadas recientemente en Austria (Ena-Marlis Bajons) y en Holanda (Jacobien Rutgers), además de un trabajo de Andrea Biondi en el que comenta el impacto de la “EC law” en el sistema procesal nacional. Finalmente, en lo que respecta al país anfitrión, Italia, el libro recoge el crítico reporte del profesor

Taruffo, que explica el desastre (la palabra problema no es adecuada ni suficiente a su juicio) de la justicia civil italiana que se encuentra inmersa en una dinámica de excesiva e intolerable dilación que deriva en muchos de los casos en una verdadera denegación de justicia, desastre que no encontraría solución adecuada en las líneas de posible reforma general del CPC (Proyecto “Vaccarella” y la reforma al proceso societario concretada el 2003, entrada en vigor el 2004, que sería una suerte de anticipación experimental de la reforma general del CPC) que pretenden para el proceso civil la reforma radical de la fase preparatoria desjudicializada, vale decir, justamente el camino contrario al seguido por Inglaterra –pero también, desde la estructura que se plantea en el nuevo modelo procesal civil, por España– (como enseguida se apunta y destaca); en Italia se diría no más *managerial judges*, y bienvenido el *managerial lawyers* sin la intervención, control y gestión del juez, sobre la base de un intercambio ilimitado de escritos, decidiendo las partes (sus abogados) el momento en el cual someter el caso al juez⁵.

No corresponde en estas breves líneas realizar un comentario de cada uno de los informes nacionales recogidos en el libro que se presenta. Aunque la tentación

³ Este profesor ya había abordado en 1999 una obra referida a la crisis de la justicia civil en la cual se recogían reunidas las contribuciones de profesores de variados sistemas legales. Puede resultar interesante la comparación entre las situaciones descritas en esta obra, con aquellas informadas en 1999, aprovechando que varios de los sistemas informados coinciden en ambos textos. Véase: ZUCKERMAN (1999).

⁴ Respecto a los casos de reforma procesal español e inglés –que pueden ser de mayor interés al lector– recomendamos la lectura eventual de otros trabajos. En cuanto a la nueva LEC española, sugerimos: DE LA OLIVA; DIEZ-PICAZO (2003); DE LA OLIVA (2000); DE LA OLIVA (2003); BANACLOCHE PALAO (2000); (2003); HINOJOSA (2000); MONTERO (2001). En lo que respecta a las líneas fundamentales seguidas por la reforma al proceso civil inglés, véase: JOLOWICZ (2000); ZUCKERMAN (2003); PASSANTE (2000); CRIFÓ (2000); JOLOWICZ (2000); VARANO (2002).

⁵ Sobre los vaivenes de la justicia civil italiana y las líneas proyectadas para la reforma procesal civil, se aclara que el informe del profesor Taruffo debe complementarse con la posterior reforma al CPC realizada el 2005 (y entrada en vigor el presente año) sobre distintos aspectos del proceso civil. Como explica el

en este sentido no es menor, especialmente después de la lectura de algunos informes como el español y el inglés. Las líneas de análisis que se abren resultan muy interesantes en ambos casos, aun cuando –resulta una obviedad advertirlo– arrancan desde puntos de partida muy diversos y transitan por vías diferentes.

Solo permítaseme un par de comentarios muy breves a propósito de estos dos casos. Tal vez el valor añadido más llamativo e identificable (por lo mismo, no el único) en el caso de la reforma procesal civil española sea constituir (a mi juicio) la nueva LEC 1/2000 una apuesta antes que todo razonable –sin excesos teóricos inaplicables y con mínimos compromisos publicísticos– por un nuevo proceso civil que en lo fundamental tiene un desarrollo oral y concentrado, materializado a través del modelo procesal de audiencias (se deja atrás el arcaico y exagerado culto a la escritura que tanto daño causó al funcionamiento del modelo anterior), y que asignando un papel (sin duda) muy relevante

al juez, ya desde la fase de preparación del juicio –la audiencia previa y preparatoria– (en el nuevo modelo procesal oral y concentrado el deber de la inmediatez judicial es efectivo y el juez está de verdad visible, presente y partícipe), no descuida el aseguramiento de su debida imparcialidad y el respeto a los principios dispositivo y de aportación de parte. En otras palabras, el legislador español ha sabido y logrado incorporar la oralidad sin darle la lectura necesariamente publicista, autoritaria o inquisitiva que otros países habían dado. En otras palabras, la nueva LEC española ha demostrado la factibilidad de compatibilizar un proceso civil oral con la vigencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, la debida imparcialidad del juez y las garantías procesales de las partes.

En el caso de la reforma al proceso civil inglés –cuya plataforma está dada por las Civil Procedure Rules del año 1998, en vigor desde el 26 de abril de 1999– lo que llama más la atención es la decisión que se

propio profesor Taruffo en sus “Lezioni”, se trata de modificaciones que vienen realizadas en un modo bastante curioso, por decirlo así. Ante la imposibilidad de aprobar en el Parlamento la reforma general del CPC, el Gobierno (seguramente consciente de que un debate crearía serios obstáculos a la introducción de tales normas) elige una vía diversa discutible y criticable al haber impedido la discusión en sede científica, profesional y legislativa de cambios de gran importancia y novedad. Se aprovechó el Gobierno –explica Taruffo– de la conversión en Ley del Decreto N° 35 de 14 de marzo que se refiere a “disposiciones urgentes en el ámbito del plan de acción por el desarrollo económico, social y territorial” para incorporar en la Ley (que pasa a ser la Ley N° 80 del 14 de mayo de 2005) varias normas de heterogénea naturaleza. Algunas atribuyen al Gobierno la delegación para la reforma del proceso de casación y del arbitraje. Otras atribuyen al Gobierno la delegación para la reforma de los procedimientos concursales, mientras otras normas introducen una serie de modificaciones al CPC. Una de gran calado, pero introducida por esta especie de subterfugio jurídico que evitó la discusión en general, pero especialmente la evitó en sede parlamentaria, es la atribución a las partes –mejor dicho a sus abogados– la posibilidad discrecional de acordar proseguir la tramitación de la causa conforme a las reglas del rito societario. Otras se refieren a la introducción y desarrollo preliminar de la causa, a la admisión y asunción de las pruebas, el procedimiento cautelar, y a numerosos aspectos del procedimiento de ejecución. Para mayor información se reenvía al lector a los siguientes trabajos: COMOGLIO, FERRI y TARUFFO (2005); MANDRIOLI (2005); PROTO (2002a); CIPRIANI (2001); DONDI (2004); CEA (2003); CIVININI (2002); SCARSELLI (2002); PROTO (2004); PROTO (2002b); DONDI (2003); SCARSELLI (2003); PROTO (2001); COSTANTINO (2005); CAVALLINI (2005); PROTO (2003); COSTANTINO (2003).

ha tenido para encontrar e implementar soluciones a los problemas de su sistema (se discutía desde hace tiempo sobre los costos demasiado elevados, de la excesiva duración de los procesos, y de la también excesiva complejidad del procedimiento fomentada desde la pureza del apego a la cultura adversarial y la extrema pasividad del juez, a partir de la cual las partes –sus abogados– podían permitirse preparar el “trial” en un modo no proporcionado a la entidad y complejidad de la causa)⁶ aun cuando ellas hayan implicado la renuncia parcial a postulados que hasta hace poco se creían intocables por pertenecer –según la larga tradición e historia inglesas– al “ADN” del sistema *common law*. El que la fase de pre-trial ya no esté absolutamente entregada a la voluntad de las partes (sus abogados) y que se asigne al juez un rol más activo de *case management* (vale decir, de gestión del proceso) para llevar los asuntos al modelo de procedimiento más proporcionado a su complejidad es una señal clara en este sentido, sin perjuicio de otras manifestaciones del mayor poder de gestión que se asigna al juez en esta fase del proceso, un evento de verdad revolucionario y de inmensa relevancia para el modelo inglés. Lo que no quiere decir –naturalmente– que el proceso de llevar a la práctica estas nuevas y revolucionarias reglas sea sencillo y exento de problemas y dificultades como bien lo explica Zuckerman en su informe. Además de dificultades técnicas, existen dificultades “culturales” que no son fáciles de superar por la

sola virtud de la entrada en vigor de una nueva normativa, comenzando por ejemplo, por el hecho de que los jueces deben hacer uso de sus poderes de *case management*. Ello podría explicarse, como explica el relator inglés, en el hecho de que ha habido un exceso de apelaciones por parte de los abogados contra el ejercicio de discreción judicial y de los poderes de *case management*, lo que va en dirección contraria al señalado propósito de reducción de los costos y del tiempo de la respuesta jurisdiccional.

Consciente de los límites que deben respetar estas líneas trataré de resumir y comentar las principales conclusiones a las que los profesores coordinadores del encuentro internacional y editores del libro en comento han arribado. Son conclusiones que comparto en importante medida, sin perjuicio de la existencia de algunos matices y de lo que se dirá enseguida. Pues bien, entre las variadas conclusiones (pp. 243-267) sobre todo me interesa destacar la que –a mi juicio– se alza como la más relevante, que además es desarrollada luego en las demás, cual es, la atenuación de las diferencias que se puede constatar entre los sistemas procesales civiles tras las últimas reformas procesales.

En efecto, para los profesores Trocker y Varano el análisis de los reportes de las reformas procesales efectuadas muestra que –sin caer necesariamente en una pura pasiva recepción o imitación de modelos extranjeros– se han atenuado de modo importante las diferencias de acuerdo a las

⁶ Se discutía hace tiempo, empero fue Lord Wolf, encargado de realizar una investigación de los problemas de la justicia civil inglesa quien sistematizó y dio claridad a esta cuestión. Extremadamente útiles fueron los informes que publicó en los años 1995 y 1996. Se trató de un Interim Report y un Final Report que fueron la base para la Ley de 1997, que derivó en las nuevas Rules de 1998, en vigor desde 1999.

cuales tradicionalmente se han clasificado los modelos procesales⁷.

Así las cosas, como acabamos de destacar, mientras los sistemas procesales del *common law* (el sistema inglés entre ellos) –sistema tradicional e históricamente definido como adversarial por la casi absoluta predominancia de las partes– han experimentado reformas para otorgar poderes al juez como “management of procedure”, especialmente en la fase de pre-trial, los sistemas procesales del *civil law* –catalogados en ocasiones como inquisitoriales y hasta arbitrarios– no solo han reforzado su adherencia al principio de iniciativa de parte, sino que también han adoptado instituciones típicas del sistema de *common law* (como lo es la *cross-examination*), se han difundido las ideas que están detrás de los mecanismos anglosajones del *discovery* o la distinción entre las etapas de “pretrial” y “trial” distinguiéndose en el diseño procesal dos etapas, la primera de ellas dirigida a la preparación (y posible anticipación de una solución) del caso, y la segunda a la práctica de las pruebas y la dictación del fallo.

Se percibe de este modo un resultado de “compromiso” entre los sistemas adversarial e inquisitorio que exige la eficiente cooperación entre las partes y el juez. En consecuencia, es este el parecer de los profesores Trocker y Varano, las categorías de proceso civil “privado” o “público”, “liberal” o “autoritario”, debieran ser actualmente dejadas de lado por no servir ya

para el correcto entendimiento de los movimientos de reforma actuales ni tampoco en la solución de los problemas de la justicia civil. En este punto, me permito manifestar mi personal punto de vista. Reconociendo que es cierto que las reformas procesales actuales han mostrado una atenuación de las notables diferencias existentes hace un tiempo entre uno y otro sistema, no es menos cierto que la ignorancia del origen y desarrollo autoritario de ciertas instituciones procesales puede derivar en una asunción irreflexiva (y peor aún, inútil) de ciertas reglas que ni se compadecen con la realidad de los procesos ni pueden conjugarse con un modelo sustentado constitucionalmente en el respeto a las garantías procesales de la partes, la imparcialidad del juzgador y los principios dispositivo y de aportación de parte⁸. Se debe operar con cierta flexibilidad, empero al momento de afrontar la reforma del proceso civil conviene tener presente el origen y la evolución de ciertos institutos para, sin caer en fanatismos doctrinales ni en maniqueísmos, lograr materializar la mejor reforma posible.

Asimismo, en la misma dirección de la señalada atenuación de las diferencias, se observa que ha decaído la diferencia existente entre sistemas procesales orales y sistemas procesales escritos. En efecto, mientras los países del *common law*, que tradicionalmente se han caracterizado por un sistema procesal oral, han incorporado –por así decirlo– más procedimiento escri-

⁷ Sobre esta cuestión véase también: DAMASKA (2000); TARUFFO (2001); SILVESTRI (1988).

⁸ Esto es especialmente relevante en cuanto a los posibles excesos que pueden cometerse al diseñar un modelo de juez civil en exceso activista en tema de prueba (un juez justiciero). Me remito a las consideraciones que en otros lugares he podido desarrollar mas ampliamente. Bien se ha dicho que la concepción del rol del juez no puede ser considerada neutral. Ella siempre refleja la “ideología” garantista o autoritaria que sostiene al proceso. Véase sobre este tema: MONTERO (2006).

ro, del otro lado existen países en los cuales la apuesta hacia la oralidad ha sido determinante en el cambio del antiguo modelo procesal (léase, a modo de ejemplo paradigmático, el caso español representado por la nueva LEC 1/2000, aunque también se informa de la preponderancia de la oralidad en el proceso japonés). La tendencia entonces es a atenuar las diferencias.

Finalmente, como no podía ser de otra forma a mi juicio, el análisis de los informes arroja como elementos también determinantes para el éxito de una reforma el apoyo de los cambios por parte del foro (los abogados y jueces), ya que nada se obtiene estableciendo un diseño procesal impecable, empero que no es aplicado por los Tribunales y observado por las partes. Por tanto, debe prestarse la debida atención al rol del foro en el buen funcionamiento de la maquinaria de la justicia y

en orden a las posibilidades de éxito de alguna reforma. Asimismo, deben adoptarse medidas tendientes a la racionalización y modernización de los recursos judiciales, aprovechando para el mejor y más simplificado desarrollo de los procesos la tecnología disponible.

En fin, al hilo de lo que he venido comentando no puedo sino recomendar fervientemente la lectura de esta colección de informes sobre las últimas reformas introducidas al proceso civil de un abanico relevante de países, más aún cuando nuestro país debe afrontar un proceso de reforma procesal civil que exige poner la mirada en lo que otros legisladores han valorado o desechado.

DIEGO I. PALOMO VÉLEZ
Profesor de Derecho Procesal,
Universidad de Talca

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AMASKA, Mirjan (2000): *Las caras de la Justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal* (Editorial Jurídica de Chile).
- BANACLOCHE PALAO, Julio (2000): “Las líneas generales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Tribunales de Justicia*, N° 1.
- CAPPELLETTI, Mauro (1994): *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee. Studi di diritto giudiziario comparato* (Società editrice Il Mulino, Bologna).
- CAVALLINI, Cesare (2005): “Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado”, *Rivista di Diritto Processuale*, N° 3.
- CEA, Costanzo (2003): “La bozza Vacarella tra dubbi e perplessità”, *Il foro italiano*.
- CIPRIANI, Franco (2001): “Per un nuovo processo civile”, *Il foro italiano*.
- CIVININI, Maria Giuliana (2002): “Quale futuro per la giustizia civile”, *Il foro italiano*.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, M. (2005): *Lezioni sul processo civile. I. Il processo ordinario di cognizione* (Società editrice Il Mulino, Bologna, 3ª edizione).
- COSTANTINO, Giorgio (2005): “Le riforme della giustizia civile nella XIV legislatura”, *Rivista di Diritto Processuale*, N° 1.
- COSTANTINO, Giorgio (2003): “Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado”, *Rivista di Diritto Processuale*.
- CRIFÓ, Carla (2000): “La riforma del processo civile in Inghilterra”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (2003): *Derecho procesal civil. El proceso de declaración* (Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2ª edición).
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2000): “Sobre la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: Criterios inspiradores e innovaciones principales”, *Revista Tribunales de Justicia*, N° 2.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2003): “Verificación de los criterios esenciales de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en sus primeros meses de vigencia”, GOMÉZ COLOMER, José Luis (Coord.). *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000* (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia).
- DENTI, Vittorio (1982): “Diritto comparato e scienza del processo”, *Un progetto per la giustizia civile* (Società editrice Il Mulino, Bologna).
- DONDI, Angelo (2003): “Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- DONDI, Angelo (2004): “Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile”, *Rivista Politica del Diritto*, Vol. XXXV, N° 2.
- INOJOSA SEGOVIA, Rafael (2000): “Il nuovo codice di procedura civile spagnolo”, *Rivista di Diritto Processuale*.
- JOLOWICZ, John Anthony (2000): “On Civil Procedure” (Cambridge University Press, Cambridge).

- MONTERO AROCA, Juan (2001): *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad* (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia).
- JOLOWICZ, John Anthony (2000): "Il nuovo ruolo del giudice del pre-trial nel processo civile inglese", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- MANDRIOLI, Crisanto (2005) "Diritto Processuale Civile. II. Il processo di cognizione" (G. Giappichelli editore, Torino).
- MONTERO AROCA, Juan (2006) *Proceso civil e ideología* (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia).
- PASSANTE, Luca (2000): "La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, N° 4.
- PICÓ I JUNOY, Joan (2003): "I principi del nuevo processo civile spagnolo", *Rivista di Diritto Processuale Civile*.
- PROTO PISANI, Andrea (2001): "Dodice anni di riforme per la giustizia civile", *Il foro italiano*.
- PROTO PISANI, Andrea (2002a): "Attualità e prospettive per il processo civile", *Il foro italiano*.
- PROTO PISANI, Andrea (2002b): "Verso una nuova stagione di riforme del processo civile", *Il foro italiano*.
- PROTO PISANI, Andrea (2003): "La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)", *Il foro italiano*.
- PROTO PISANI, Andrea (2004): "Intervento breve sulla giustizia civile", *Il foro italiano*.
- SCARSELLI, Giuliano (2003): "La ragionevole durata del processo civile", *Il foro italiano*.
- SCARSELLI, Giuliano (2002): "Brevi osservazioni sui lavori della commissione Vaccarella per la riforma del processo civile", *Il foro italiano*.
- SILVESTRI, Elisabetta (1988): "Adversary e inquisitorial system nella prospettiva di common law: un problema aperto", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- TARUFFO, Michelle (2001): "Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali", *Il foro italiano*.
- VARANO, Vincenzo (2002): "Verso un nuovo ruolo del giudice in Inghilterra", *Rivista di Diritto Civile*, I.
- ZUCKERMAN, Adrian A.S. (1999): "Civil Justice in Crisis" (Oxford University Press, Oxford).
- ZUCKERMAN, Adrian A.S. (2003): "Civil Procedure" (LexisNexis, London).