

Estudios Comparados sobre  
reformas al Sistema de Justicia Civil

# CHINA Y JAPÓN

Volumen III



## DIRECTOR

Marco Fandiño Castro

## AUTOR/AS

Li Xinwei - Marcos Jaramillo - Liu Zhewei -  
Michiyo Maeda - Caren Kalafatic



Government  
of Canada

Gouvernement  
du Canada



CEJA · JSCA

© 2021 Centro de Estudios de  
Justicia de las Américas, CEJA  
Rodó 1950 Providencia Santiago, Chile  
Tel.: + (562) 274-2933  
www.cejamericas.org

**EQUIPO EDITORIAL**

Sandra Araneda Jofré  
Pablo Cantillana Guerrero

**DIRECTOR**

Marco Fandiño Castro

**AUTORES**

@ Li Xinwei  
@ Marcos Jaramillo  
@ Liu Zhewei  
@ Michiyo Maeda  
@ Caren Kalafatich

***Estudios Comparados sobre Reformas  
al Sistema de Justicia Civil  
Volumen III: China y Japón***

**REGISTRO DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

2021-A-1352

**ISBN**

978-956-8491-83-3

**DISEÑO E ILUSTRACIÓN**

Carolina Mardones  
Sandra Araneda

**DISEÑO E IMPRESIÓN**

CIPOD

Distribución gratuita

**ESTUDIOS COMPARADOS SOBRE REFORMAS  
AL SISTEMA DE JUSTICIA CIVIL**

# **CHINA Y JAPÓN**

**VOLUMEN III**



# Contenido

<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>7</b>
<b>I. Estudio sobre el proceso civil en China</b>	<b>9</b>
Introducción	11
1. Sistema judicial chino: sistema popular de Justicia	13
2. Historia del Código Procesal Civil y su proceso de reforma	33
3. Principales estructuras del proceso civil chino	37
4. Sistema recursivo: la apelación	51
5. Remedio especial: sistema de supervisión judicial	55
6. Medidas alternativas de resolución de disputas y conflictos	63
7. Sistema probatorio en materia civil	69
8. Sistema de ejecución en el proceso civil	85
9. Evaluación de la eficiencia y la calidad del proceso	101
Bibliografía	115
<b>II. Procedimiento Civil Japonés</b>	<b>117</b>
Prefacio	119
1. Introducción	121
2. Asistencia Jurídica	139
3. Poder judicial	147
4. Autoridad de Juzgar	167
5. Partes	177
6. Actividades preliminares: medidas cautelares	181
7. Proceso adjudicatorio ante las Cortes de primera instancia	187
8. Procedimientos ante la Corte de Apelaciones y Nuevo Juicio	213
9. Varios tipos de Acciones Civiles	217
10. Procedimientos sumarios y procedimientos no contenciosos	219
11. Procedimiento de Quiebra	220
12. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos	221
13. Gastos de litigios	226
14. Ejecución de la Sentencia	227
15. Conclusión	232
Bibliografía	233
<b>III. Resolución de conflictos colectivos en China: desde la demanda representativa hasta la acción de interés público</b>	<b>235</b>
1. Introducción	237
2. La demanda representativa: tipos, aplicación y observación	239
3. La acción civil de interés público: variedad de casos y marco de procedimiento	243
4. PIAP: Nueva tendencia de la demanda colectiva en China	249
5. Conclusiones	254

<b>IV. Las acciones colectivas en Japón: Origen histórico y situación actual</b>	<b>255</b>
1. Introducción	257
2. Evolución histórica y polémica doctrinal	259
3. La instrumentalización de las acciones colectivas en las leyes especiales	265
4. Conclusiones. Comentarios y críticas	271
Bibliografía	275
<b>V. El Proceso Civil: cruzando miradas entre China, Japón y América Latina</b>	<b>277</b>
1. Introducción	279
2. Parte general	281
3. Parte especial	297
4. Conclusión	335
Bibliografía	338

## Presentación

Nuestra misión como Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) es apoyar los procesos de reforma y modernización de los sistemas de justicia de América Latina. Para ello, en el contexto del proyecto “Mejorando el Acceso a la Justicia Civil en América Latina” financiado por la agencia de cooperación canadiense Global Affairs Canada, se ejecutó un componente que tuvo por objetivo principal el análisis de experiencias de reforma a la justicia civil a nivel internacional que pudiesen ser especialmente relevantes para los procesos de reforma judicial a nivel latinoamericano.

En el año 2017, se publicó el primer volumen de la publicación: “Estudios Comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil” que se centró en el estudio de tres reformas procesales civiles que tuvieron una especial influencia en los procesos de reforma a la justicia civil en América Latina. En primer lugar, el profesor Santiago Pereira Campos, realizó una evaluación de la reforma procesal civil uruguaya a casi treinta años de la promulgación del Código General del Proceso de 1989 de Uruguay. Además, se analizaron las experiencias de reforma en España y Alemania, dos países europeos que han sido sumamente influyentes en los procesos de reforma a la justicia civil, a través de sendos estudios realizados por los profesores José Alberto Revilla y Norbert Lösing.

En el año 2019, se publicaría el segundo volumen de la publicación “Estudios Comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil” en donde el esfuerzo se dirigió hacia el análisis sobre cómo Australia y Canadá, dos países en la órbita del *common law*, abordaron sus procesos de reforma a la justicia civil. Esta publicación consta de un estudio realizado por los profesores Catherine Piché y Pierre Noreau que aborda la reforma procesal civil en la provincia canadiense de Quebec y de otro estudio de la profesora Jill Howieston que trata sobre las reformas a la justicia civil en Australia. Además, esta publicación contó con una versión traducida al español del nuevo Código Procesal Civil de Quebec del año 2014. Conocer la reciente legislación procesal civil de Quebec fue de vital importancia para el equipo de trabajo de CEJA ya que nos permitió observar cómo se regularon paradigmas superadores en temas de vital importancia como la distribución de poderes entre las autoridades judiciales y las partes, el principio de proporcionalidad en el proceso civil, la regulación integrada de los mecanismos colaborativos de solución de conflictos o la importancia otorgada a las problemáticas de Acceso a la Justicia, entre otros temas de especial interés.

Finalmente, nos complace presentar el tercer volumen de la publicación “Estudios Comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil”, que en este caso tiene por objetivo conocer las reformas procesal civiles en Japón y la República Popular China. Para ello, hemos contado con la participación de los profesores Li Xinwei y Marcos Jaramillo que dan cuenta de las principales reformas al sistema de justicia civil en China y Japón respectivamente. Además, Liu Zhewei y Michiyo Maeda analizan cuál ha sido el funcionamiento de los procesos colectivos y la protección de intereses difusos en China y Japón. Esta publicación culmina con un análisis transversal de las experiencias, realizado por la abogada e investigadora argentina Caren Kalafatich, quien identifica cuáles de estas experiencias pudieran ser de utilidad para las problemáticas que presenta la justicia civil en Latinoamérica.

**Marco Fandiño Castro**  
Director de Estudios y Proyectos





# **Estudio sobre el proceso civil en China**

**XINWEI LI**  
DALIAN MARITIME UNIVERSITY



## Introducción

La versión inicial del actual Código Procesal Civil de la República Popular China (en adelante, Código Procesal Civil) fue aprobada por la cuarta sesión de la séptima Asamblea Popular Nacional el 9 de abril de 1991 y entró en vigencia el mismo día, con las modificaciones de los años de 2007, 2012 y 2017. El actual Código Procesal Civil se forma por cuatro partes en que se encuentran 27 capítulos y 284 artículos, regulando el proceso civil chino en todos los aspectos.

Además, otra normativa de suma importancia en este ámbito son las Interpretaciones Judiciales relativas a la aplicación del Código Procesal Civil de la República Popular China (en adelante, Interpretaciones Judiciales de 2015), aprobadas por la 1636ª sesión del comité judicial del Tribunal Popular Supremo el 18 de diciembre de 2014 y entradas en vigencia el 4 de febrero de 2015, que tienen un total de 552 artículos, complementando en gran medida el Código Procesal Civil.

Este estudio no se trata de un análisis exhaustivo del derecho procesal civil chino con todos los detalles, sino tiene como objetivo presentar el funcionamiento del proceso civil en China y sus reformas más recientes, basándose principalmente en el Código Procesal Civil, las Interpretaciones Judiciales de 2015 y otras normativas relevantes.

En cuanto a la estructura del estudio, cuenta con diez capítulos que son los siguientes: Sistema judicial chino: sistema popular de Justicia (cap. i); Historia del Código Procesal Civil y su proceso de reforma (cap. ii); Principales estructuras del proceso civil chino (cap. iii); Sistema recursivo: la apelación (cap. iv); Remedio especial: sistema de supervisión judicial (cap. v); Medidas alternativas de resolución de disputas y conflictos (cap. vi); Sistema probatorio en materia civil (cap. vii); Sistema de ejecución en el proceso civil (cap. viii); Evaluación de la eficiencia y la calidad del proceso (cap. ix); y Bibliografía (cap. x).

En estos capítulos se estudian los fundamentos del proceso civil chino, tales como sistema de tribunales populares, sistema de fiscalías populares, sistema de abogados, proceso ordinario, proceso sumario, proceso de las pequeñas causas, proceso de apelación, proceso del nuevo juicio, mediación intrajudicial y otros medios adecuados de resolución de disputas y conflictos, sistema probatorio, sistema de ejecución, gestión del proceso y otros, utilizando los métodos de revisión documental, análisis de datos cuantitativos nacionales e internacionales, elaboración de organigramas y gráficos, entrevistas, etc.



# 1. Sistema judicial chino: sistema popular de Justicia

En China continental, se implementa el sistema de asambleas populares, en que todos los poderes del Estado pertenecen al pueblo y el órgano de autoridad suprema es la Asamblea Popular Nacional y su comité permanente. Los órganos administrativos (gobiernos), judiciales y fiscales del Estado son elegidos, supervisados y responsables de las asambleas populares. Entre estos órganos estatales, el Consejo de Estado, en otro término Gobierno Central del Pueblo, es el órgano ejecutivo del órgano de autoridad suprema y el órgano administrativo más alto; el Tribunal Popular Supremo es el órgano judicial más alto; la Fiscalía Popular Suprema es el órgano fiscal más alto; y estos tres órganos también están al mismo nivel de la Comisión Militar Central.

El sistema judicial de China es un sistema popular de Justicia. Además de los órganos judiciales y fiscales, un gran número de departamentos administrativos también realizan o comparten funciones judiciales o funciones relacionadas con la Justicia, tales como Ministerio de Justicia, Ministerio de Seguridad Pública, Ministerio de Seguridad Nacional, etc. Además, en el sistema popular judicial chino, en sentido amplio, siempre se han incluido instituciones privadas como arbitraje, mediación popular, legalización y otras. En resumen, el sistema popular de Justicia de China se compone por órganos judiciales estatales (tribunales), órganos fiscales estatales (fiscalías), órganos administrativos que ejercen funciones judiciales y asociaciones sociales, mostrado en el gráfico I.

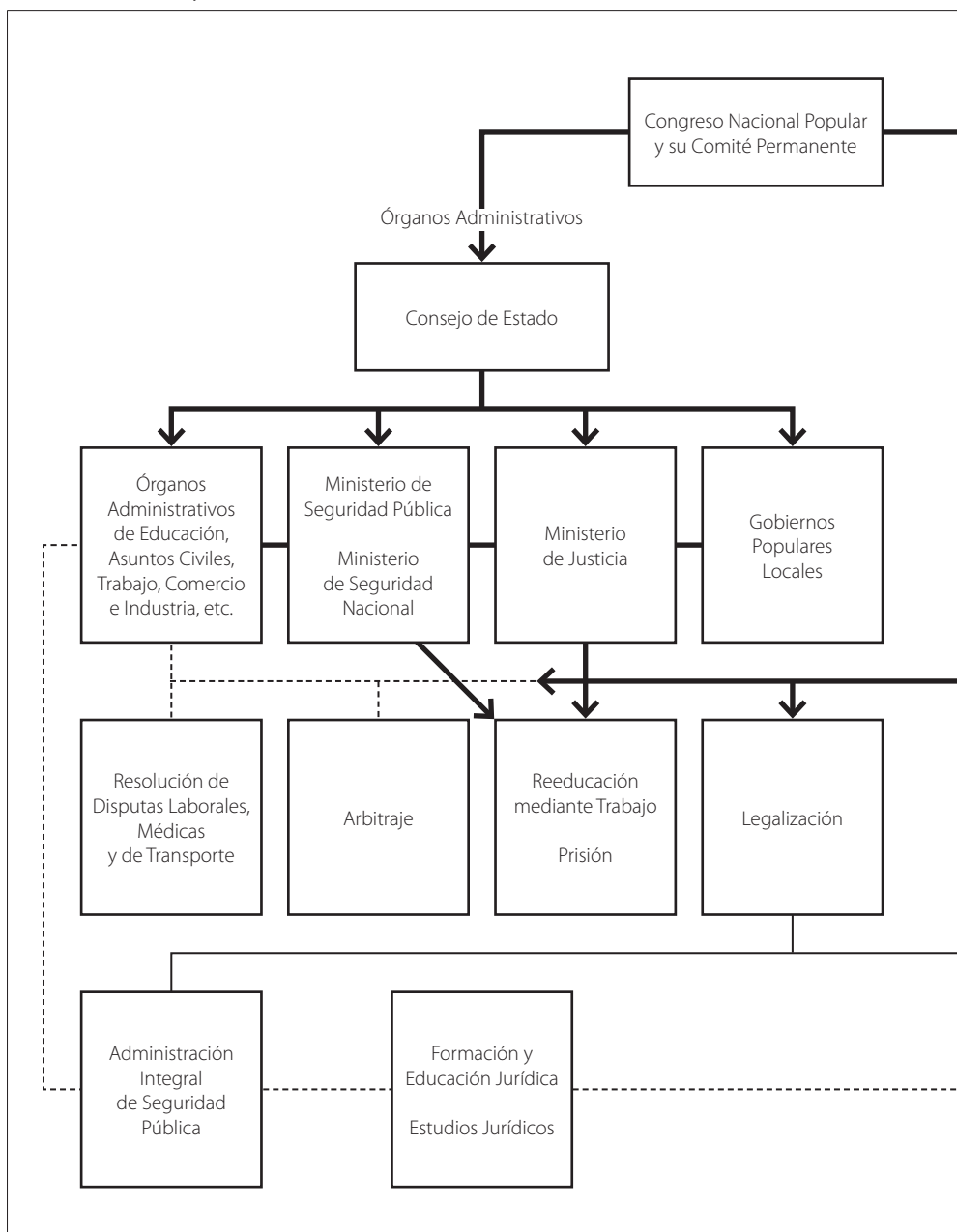
## 1.1 SISTEMA DE TRIBUNALES POPULARES

Según lo dispuesto en la Constitución de la República Popular China<sup>1</sup>, los tribunales populares son órganos judiciales del Estado (art. 128), que ejercen de manera independiente el poder judicial basándose en la ley y no están sujetos a la intervención de órganos administrativos, asociaciones sociales e individuos (art. 131).

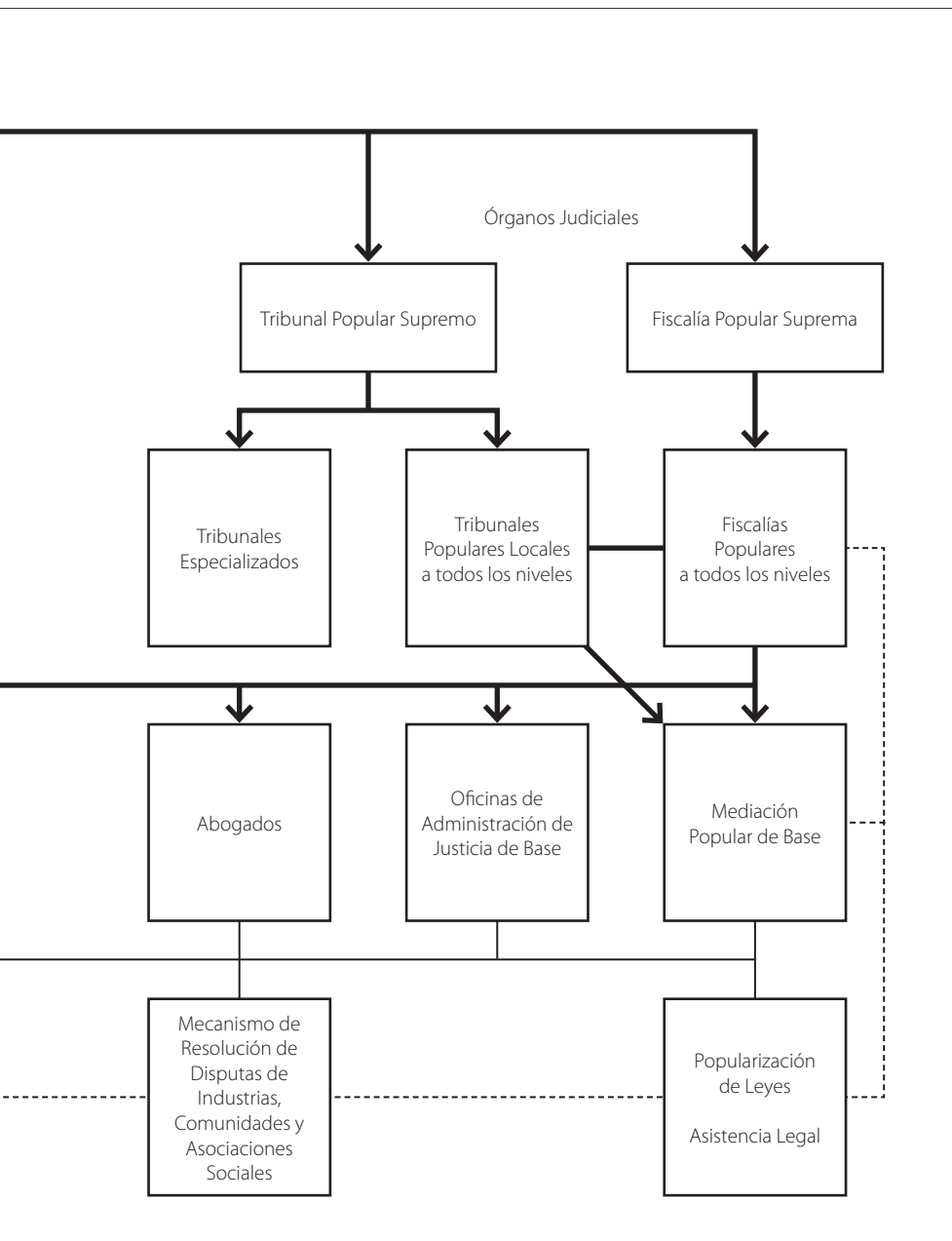
De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Popular<sup>2</sup>, los tribunales populares se dividen en el Tribunal Popular Supremo, tribunales populares locales de todos los niveles y tribunales especializados (art. 12); y los tribunales populares locales de todos los niveles involucran tribunales superiores, tribunales intermedios y tribunales básicos (art. 13); y los tribunales especializados involucran tribunales militares, tribunales marítimos, tribunales de propiedad intelectual, tribunales financieros y otros (art. 15) (ver gráfico II).

<sup>1</sup> Constitución de la República Popular China, aprobada en la quinta sesión de la quinta Asamblea Popular Nacional el 4 de diciembre de 1982, publicada por la Asamblea Popular Nacional y entrada en vigor el 4 de diciembre de 1982, con revisiones de 1988, 1993, 1999, 2004 y 2018.

<sup>2</sup> Ley Orgánica del Tribunal Popular de la República Popular de China, aprobada en la primera sesión de la primera Asamblea Popular Nacional el 21 de septiembre de 1954 y entrada en vigor el 1 de enero de 1980, con revisiones de 1983, 1986, 2006 y 2018.

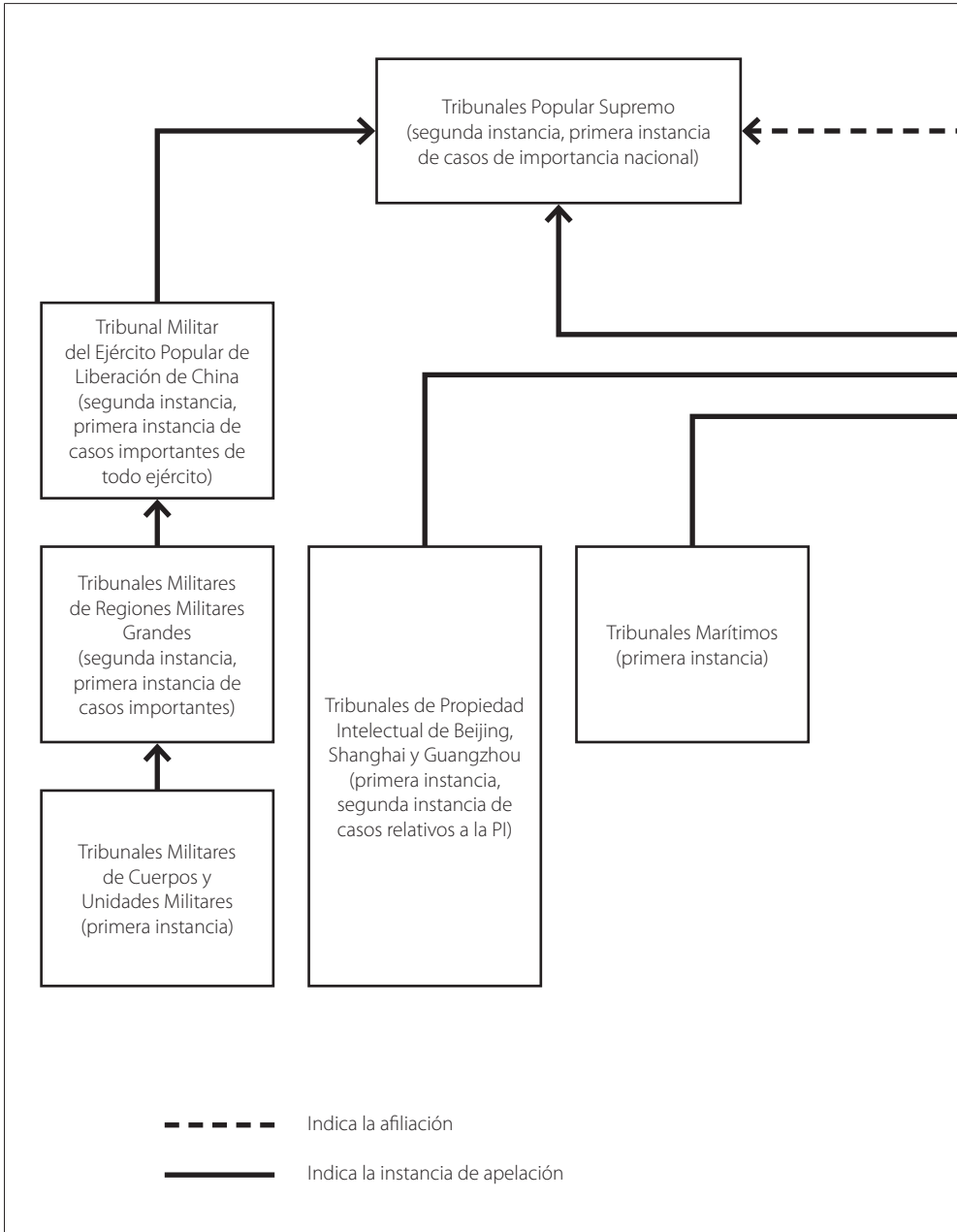
Gráfico I: Sistema Popular de Justicia de China (resumen)<sup>3</sup>

<sup>3</sup> El gráfico proviene de Fan, Yu; Peng, Xiaolong; Huang, Juan: *Introducción al sistema judicial*, tercera edición, Beijing: China Renmin University Press, 2016, pág. 47, y traducido por Xinwei Li.



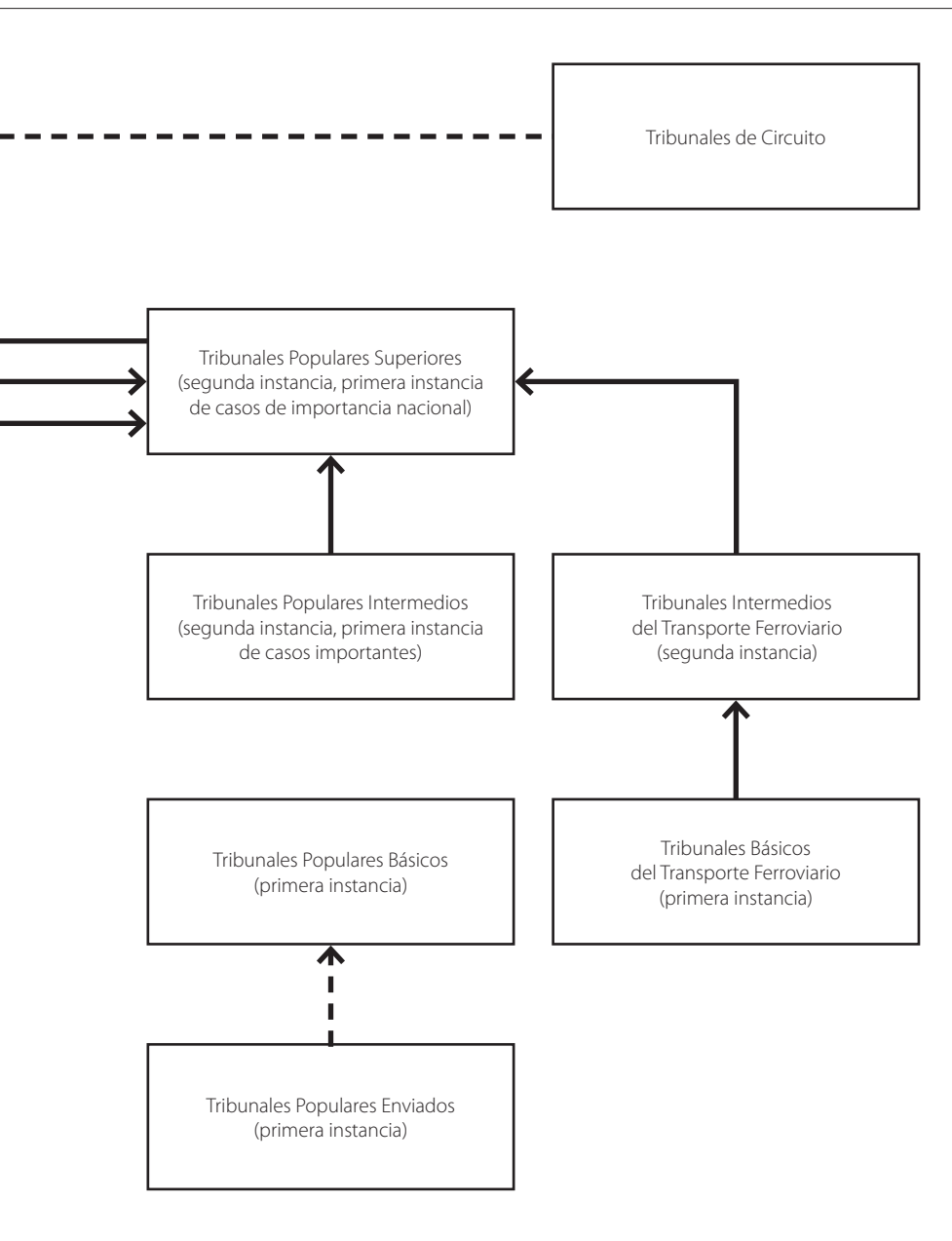
----- Indica que no existe una afiliación única de liderazgo.

Gráfico II: Sistema de tribunales - jerarquía y relación<sup>4</sup>



<sup>4</sup> Elaboración propia.





## Tribunal Ordinario

Los tribunales ordinarios involucran tribunales de cuatro niveles (según la jerarquía del más alto al más bajo): Tribunal Popular Supremo, Tribunal Popular Superior, Tribunal Popular Intermedio y Tribunal Popular Básico. La instalación de los tribunales sigue básicamente la división administrativa, en concreto, se configuran tribunales populares básicos en condados (incluyendo ciudades del nivel condado), tribunales populares intermedios en distritos y municipios (se puede configurar uno o varios tribunales intermedios dentro del distrito o municipio de acuerdo con las circunstancias específicas, y normalmente en los municipios directamente bajo el gobierno central se instalan varios tribunales populares intermedios), un tribunal popular superior en cada provincia, comunidad autónoma y municipio directamente bajo el gobierno central, y un Tribunal Popular Supremo a nivel nacional.

Todos los casos penales, civiles y administrativos quedan bajo la jurisdicción de los tribunales ordinarios, excepto de los que queden en la jurisdicción de los tribunales especializados. A continuación, investigaremos detalladamente las facultades concretas de tribunales ordinarios de los cuatro niveles:

El Tribunal Popular Supremo, según se establece la Constitución, es el máximo órgano judicial, que supervisa el trabajo judicial de tribunales populares locales de todos los niveles y tribunales especializados (art. 132). Además, dispone de la facultad de interpretación sobre la aplicación concreta de leyes y decretos en el proceso judicial, y de la facultad de dirigir y orientar a los tribunales populares de todos los niveles para que realicen sus funciones judiciales.

Sin embargo, en China el Tribunal Popular Supremo no tiene la facultad de revisión constitucional, que está a cargo de la Asamblea Popular Nacional. Además, no se ha establecido de manera específica un tribunal constitucional para decidir en las disputas relacionadas con las infracciones de la Constitución y su aplicación.

En sentido general, el Tribunal Popular Supremo se constituye por un Presidente, varios vice-presidentes, directores y vice-directores de sala, y jueces. La Ley Orgánica del Tribunal Popular dispone en su artículo 16 la jurisdicción del Tribunal Popular Supremo, estableciendo que el Tribunal Popular Supremo es competente de juzgar los siguientes casos: casos de primera instancia que están bajo su jurisdicción según las disposiciones legales y que se consideran bajo su jurisdicción por el propio Tribunal Popular Supremo; casos de apelación y de protesta contra las sentencias y resoluciones de los tribunales populares superiores; casos de apelación y de protesta presentados de conformidad con las disposiciones del Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular; casos del nuevo juicio presentados de conformidad con los procedimientos de supervisión judicial; y casos de pena de muerte presentados por tribunales populares superiores para su aprobación.

De acuerdo con lo dispuesto en el Programa piloto sobre la creación de tribunales de circuito por el Tribunal Supremo Popular<sup>5</sup> y la Decisión del Comité Central del Partido

<sup>5</sup> Programa piloto sobre la creación de tribunales de circuito por el Tribunal Supremo Popular, aprobado por la séptima sesión del grupo de dirección encargado de la reforma profundizada e integral del Comité Central del Partido Comunista de China, 2014.

Comunista Chino sobre varias cuestiones importantes relativas al fortalecimiento integral del Estado de Derecho<sup>6</sup>, el Tribunal Popular Supremo puede establecer tribunales de circuito.

El tribunal de circuito es una institución judicial instalada de manera permanente por el Tribunal Supremo Popular, no obstante, no es una institución independiente, y las sentencias, resoluciones y decisiones dictadas por él tendrán los mismos efectos de las sentencias, resoluciones y decisiones del Tribunal Supremo Popular.

En la actualidad, el Tribunal Supremo Popular cuenta con seis tribunales de circuito<sup>7</sup>, que se encargan de aceptar y solucionar los casos en las regiones de circuito.

Con arreglo a las Disposiciones del Tribunal Supremo Popular sobre varias cuestiones relativas al juicio de casos por parte de tribunales de circuito<sup>8</sup>, el Tribunal Supremo Popular puede aumentar el número de tribunales de circuito y ajustar sus regiones de circuito y ámbitos de aplicación, de acuerdo con las disposiciones relevantes y las necesidades del trabajo judicial (art. 1).

Además, su artículo 3 dispone el ámbito de aplicación de los tribunales de circuito, implicando casos administrativos de primera instancia importantes y complicados a nivel nacional; casos civiles y mercantiles de primera instancia de importancia nacional; casos de apelación contra sentencias y resoluciones de primera instancia dictadas por tribunales populares superiores en casos administrativos, civiles y mercantiles; casos de solicitud del nuevo juicio de sentencias, resoluciones y actas de mediación en los ámbitos administrativo, civil y mercantil dictados por tribunales populares superiores que ya hayan surtido efectos legales; casos de apelación penales; casos de solicitud del nuevo juicio de conformidad con las facultades legales; casos de solicitud de revisión sobre decisiones de multa y de detención de tribunales populares superiores; casos en que los tribunales populares superiores pidan resolución o decisión al Tribunal Supremo Popular sobre las disputas de jurisdicción; casos en que los tribunales populares superiores pidan la aprobación de prórroga de plazos en el proceso judicial; casos civiles, mercantiles y de asistencia judicial que involucren las regiones de Hong Kong, Macao y Taiwán; y otros casos que se consideran por el Tribunal Popular Supremo que deban ser manejados por los tribunales de circuito. Además, los tribunales de circuito deben manejar de acuerdo con la ley las cartas y visitas dirigidas al Tribunal Popular Supremo en las regiones de circuito.

<sup>6</sup> Decisión del Comité Central del Partido Comunista Chino sobre varias cuestiones importantes relativas al fortalecimiento integral del Estado de Derecho, aprobada por la Cuarta Sesión Plenaria del 18º Comité Central del Partido Comunista de China, octubre de 2014.

<sup>7</sup> En concreto, el primer tribunal de circuito se localiza en el municipio de Shenzhen de la provincia de Guangdong y sus regiones de circuito cubren las provincias de Guangdong, Guangxi, Hainan y Hunan; el segundo tribunal de circuito se localiza en el municipio de Shenyang de la provincia de Liaoning y sus regiones de circuito cubren las provincias de Liaoning, Jilin y Heilongjiang; el tercer tribunal de circuito se localiza en el municipio de Nanjing de la provincia de Jiangsu y sus regiones de circuito cubren el municipio de Shanghai y las provincias de Jiangsu, Zhejiang, Fujian y Jiangxi; el cuarto tribunal de circuito se localiza en el municipio de Zhengzhou de la provincia de Henan y sus regiones de circuito cubren las provincias de Henan, Shanxi, Hubei y Anhui; el quinto tribunal de circuito se localiza en el municipio directamente bajo el gobierno central de Chongqing y sus regiones de circuito cubren el municipio directamente bajo el gobierno central de Chongqing y las provincias de Sichuan, Guizhou, Yunnan y Xizang; y el sexto tribunal de circuito se localiza en el municipio de Xi'an de la provincia de Shanxi y sus regiones de circuito cubren las provincias de Shanxi, Gansu, Qinghai, Ningxia y Xinjiang.

<sup>8</sup> Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas al juicio de casos por parte de tribunales de circuito, aprobadas por la 1640ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 5 de enero de 2015 y entradas en vigor el 1 de febrero de 2015.

Cabe indicar que los casos relativos a Propiedad Intelectual, comercios exteriores, asuntos y comercios marítimos, revisión de pena de muerte, indemnización del Estado, ejecución de casos y protesta de la Fiscalía Popular Suprema todavía quedan en la jurisdicción exclusiva del Tribunal Popular Supremo (art. 4).

Como bien señala Zhang, los tribunales de circuito ofrecen una serie de ventajas: sobre todo, facilitar el acceso a la Justicia para las partes litigantes, debido a que en los casos aceptados por los tribunales de circuito, las partes ya no tienen que ir a Beijing (donde se localiza el Tribunal Popular Supremo) para solucionar sus litigios, así que consiguen reducir en cierta medida los costos del litigio; en segundo lugar, reducir la carga del Tribunal Popular Supremo y la presión social en la capital de Beijing; en tercer lugar, por medio del establecimiento de los tribunales de circuito explorar las medidas de reforma en la gestión judicial y en el juicio; por último, prevenir el proteccionismo local a través de aceptar directamente los casos de primera instancia.

Sin embargo, Zhang también apunta una desventaja del tribunal de circuito: el hecho de que según las leyes vigentes el Tribunal Popular Supremo y sus tribunales de circuito puedan aceptar casos de primera instancia, teniendo en cuenta de que el juicio llevado a cabo por ellos sólo pueda ser de última instancia, perjudicará el derecho a apelación de las partes, por lo tanto, en la práctica el Tribunal Popular Supremo casi nunca realiza juicio en casos civiles de primera instancia. Una solución podría ser la configuración de tribunales de primera instancia y tribunales de apelación dentro del Tribunal Popular Supremo y de sus tribunales de circuito<sup>9</sup>.

Los tribunales populares superiores aceptan casos de primera instancia y de segunda instancia, pero su tarea principal reside en aplicar juicio en los casos de segunda instancia; y los tribunales populares intermedios aceptan una gran cantidad de casos tanto de primera instancia como de segunda instancia<sup>10</sup>.

Los tribunales populares básicos tienen el mayor número y resuelven la mayor cantidad de casos de todo tipo. De acuerdo con el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Popular, los tribunales populares básicos pueden establecer, según las circunstancias particulares de cada región, población y caso, varios tribunales enviados (normalmente en las comunidades rurales). Similar a las situaciones del tribunal de circuito, el tribunal enviado forma parte del tribunal popular básico, y sus sentencias y resoluciones tendrán los mismos efectos que las sentencias y resoluciones del propio tribunal popular básico.

Las funciones principales de los tribunales enviados consisten en: aplicar juicio en casos civiles, casos penales autoincriminatorias y casos económicos; arreglar asuntos de ejecución de casos juzgados por el propio tribunal; y guiar el trabajo de los comités de mediación popular<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Véase en Zhang, Weiping: *Derecho Procesal Civil*, cuarta edición, Law Press, 2016.

<sup>10</sup> Véase más sobre la jurisdicción del tribunal popular superior e intermedio en los artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Popular de la República Popular de China.

<sup>11</sup> Véase más sobre los tribunales enviados y sus actividades en el proceso civil en: Wang Yaxin; Chen Hangping; Liu Junbo: *Manual sobre puntos importantes del derecho procesal civil chino*, Beijing: Higher Education Press, 2017, págs. 232 y 233.

## Tribunal Especializado

El Tribunal Especializado se refiere a los tribunales populares que tienen la jurisdicción especializada sobre cierto tipo de casos basándose en las disposiciones legales.

Con arreglo a las leyes vigentes, existen en principio cuatro categorías del tribunal especializado, que son: tribunales marítimos, tribunales militares, tribunales del transporte ferroviario y tribunales de propiedad intelectual. Además, existen más tribunales especializados como tribunales financieros, tribunales forestales, tribunales de agricultura y otros, que no se han incorporado en el sistema judicial.

El tribunal militar es competente de aplicar juicio en los casos penales de los militares en servicio activo y de los empleados autorizados en el ejército, y en los casos que según las leyes y decretos quedan bajo su jurisdicción. En cierto sentido, es un tribunal penal especializado.

Los tribunales militares forman un sistema judicial independiente. En lugar de ser dirigido y guiado por el Tribunal Popular Supremo, toman responsabilidades hacia las correspondientes instituciones políticas, por ejemplo, el Tribunal Militar del Ejército Popular de Liberación de China es responsable de la Comisión Militar Central y del Departamento Político General del Ejército Popular de Liberación.

El sistema de tribunales militares se compone por tres niveles (del nivel alto al bajo): Tribunal Militar del Ejército Popular de Liberación de China; tribunales militares de diferentes zonas militares grandes y de diversos tipos de fuerzas armadas (tales como tribunales militares de cada zona militar grande, tribunal militar de fuerzas marinas, tribunal militar de fuerzas aéreas, primer y segundo tribunal militar de unidades armadas directamente bajo el Ejército Popular de Liberación de China); y tribunales militares de cuerpos y unidades militares (incluidos tribunales militares de unidades armadas de fuerzas de tierra, tribunales militares de zonas militares provinciales, tribunales militares de flotas navales, tribunales militares de fuerzas aéreas de regiones militares grandes, tribunales militares de tropas directamente bajo Beijing, etc.).

El tribunal del transporte ferroviario (en término histórico, tribunal especializado a lo largo del ferrocarril) se estableció por primera vez en marzo del año 1954. En 1980 se planteó construir un sistema nacional de tribunales del transporte ferroviario y en el primero de mayo del mismo año los tribunales del transporte ferroviario comenzaron a aceptar oficialmente los casos. No obstante, en aquel entonces los tribunales del transporte ferroviario no pertenecían al sistema nacional de Justicia, sino que constituían en un sistema independiente de gestión del transporte ferroviario.

El documento sobre la reforma del sistema de gestión de órganos fiscales y tribunales populares en el ámbito del transporte ferroviario, emitido por el Comité Central del Partido Comunista de China el 8 de julio de 2009, exigió la incorporación total de los órganos fiscales y tribunales populares del área del transporte ferroviario en el sistema nacional de Justicia. Como consecuencia, a finales de junio de 2012, todos los tribunales del transporte ferroviario completaron dicha reforma y fueron incorporados en el sistema nacional de Justicia. Además, los tribunales del transporte ferroviario se establecen

básicamente de acuerdo con el sistema administrativo del transporte ferroviario con las oficinas de ferrocarriles como zonificación.

Según las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo relativas a la jurisdicción de los tribunales del transporte ferroviario<sup>12</sup>, la jurisdicción de los tribunales del transporte ferroviario implica casos penales relacionados con el transporte ferroviario, tanto los casos de procuración pública (art. 1) como los de procuración privada (art. 2), y casos civiles, involucrando casos civiles relacionados con el transporte ferroviario y con las infraestructuras ferroviarias (art. 3) y otros casos civiles no relacionados pero designados por los tribunales populares superiores de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central (art. 5).

El sistema de tribunales del transporte ferroviario solo cuenta con dos niveles: tribunal intermedio y tribunal básico, en que también se implementa el sistema de dos instancias con la segunda instancia como la última. En la circunstancia de que uno se niegue a aceptar la sentencia o la resolución de primera instancia dictada por el tribunal intermedio del transporte ferroviario, podrá apelar ante un tribunal popular superior correspondiente.

El tribunal marítimo acepta los litigios de las partes por disputas de infracción marítima, contratos de comercios marítimos y otras disputas marítimas previstas por la ley<sup>13</sup>. En cierto sentido, es un tribunal civil especializado dado que sólo trata casos civiles. Los tribunales superiores de tribunales marítimos son tribunales populares superiores y el Tribunal Popular Supremo, por lo tanto, en el caso de que uno se niegue a aceptar la sentencia o la resolución del tribunal marítimo, podrá apelar ante un tribunal popular superior correspondiente.

Los tribunales de propiedad intelectual se establecen, basándose en la Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre el establecimiento de tribunales de propiedad intelectual en Beijing, Shanghai y Guangzhou<sup>14</sup> y las Decisiones del Comité Central del Partido Comunista de China sobre varias cuestiones importantes de profundización integral de la reforma<sup>15</sup>, en Beijing, Shanghai y Guangzhou para tratar de manera especializada los casos relativos a la propiedad intelectual.

Como bien apunta Zhang, el establecimiento de los tribunales de propiedad intelectual, por un lado, se debe a la necesidad de facilitar la resolución de disputas relativas a la propiedad intelectual y fortalecer la protección jurídica de la propiedad intelectual, teniendo en cuenta que las disputas relativas a la propiedad intelectual tienen ciertas caracte-

<sup>12</sup> Disposiciones del Tribunal Popular Supremo relativas a la jurisdicción de los tribunales del transporte ferroviario, aprobadas por la 1551ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 2 de julio de 2012 y publicadas el 17 de julio de 2012 por el Tribunal Popular Supremo, entradas en vigor el 1 de agosto de 2012.

<sup>13</sup> Véase el artículo 4 de la Ley de la República Popular China de Procedimientos Especiales en Litigios Marítimos, aprobada por la 13ª sesión del Comité Permanente de la Novena Asamblea Popular Nacional el 25 de diciembre de 1999 y entrada en vigor el 1 de julio de 2000.

<sup>14</sup> Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre el establecimiento de tribunales de propiedad intelectual en Beijing, Shanghai y Guangzhou, aprobada por la 10ª sesión del Comité Permanente de la 12ª Asamblea Popular Nacional el 31 de agosto de 2014.

<sup>15</sup> Decisiones del Comité Central del Partido Comunista de China sobre varias cuestiones importantes de profundización integral de la reforma, aprobadas por la tercera sesión plenaria del 18º Comité Central del Partido Comunista de China el 12 de noviembre de 2013 y publicadas oficialmente el 15 de noviembre del mismo año.

rísticas, tales como: normalmente implican simultáneamente los ámbitos penal, civil y administrativo, y la implementación de varios procesos separados puede perjudicar la eficiencia y la integridad de la resolución de disputas; requieren una gran cantidad de conocimientos profesionales para la resolución; su resolución requiere más en la eficiencia; y otras. Por otro lado, el establecimiento de los tribunales de propiedad intelectual y los correspondientes procedimientos especiales se relaciona con la adhesión de China al Tratado de la Organización Mundial del Comercio, dado que los Estados contratantes están obligados a reforzar la protección de la propiedad intelectual de conformidad con los requisitos de tal Organización<sup>16</sup>.

Según las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre la jurisdicción de tribunales de propiedad intelectual de Beijing, Shanghai y Guangzhou<sup>17</sup>, los tribunales de propiedad intelectual tienen la jurisdicción en casos civiles y administrativos de primera instancia surgidos dentro de su propio municipio, involucrando en concreto casos civiles y administrativos relativos a patentes, nuevas variedades de planta, diseños de circuitos integrados, secretos técnicos y programas informáticos; casos administrativos en que se presenta una demanda contra acciones administrativas relacionadas con el derecho del autor, la marca, la competencia desleal y otros, realizadas por departamentos del Consejo de Estado o por gobiernos populares locales por encima del nivel del condado; y casos civiles relacionados con la identificación de una marca conocida (art. 1).

Además, los tribunales de propiedad intelectual tratan la apelación contra las sentencias y resoluciones de primera instancia dictadas por los tribunales populares básicos del municipio donde se sitúa el tribunal de propiedad intelectual en casos civiles y administrativos que implican el derecho de autor, la marca, el contrato técnico, la competencia desleal, etc (art. 6).

### Estructuras internas del tribunal popular

Las estructuras internas de tribunales populares se dividen principalmente en dos categorías: departamentos operativos judiciales<sup>18</sup> y otros departamentos.

Los departamentos operativos judiciales, en sentido general, se componen por sala penal, sala civil, sala administrativa, sala de presentación de casos, sala de supervisión judicial y junta ejecutiva. Además, pueden instalar, basándose en las necesidades y circunstancias particulares de cada tribunal, sala de propiedad intelectual, sala de viviendas, sala de protección ambiental, sala de menores, etc.

La función de la sala penal es aplicar juicio en casos penales. Cada tribunal dispone de varias salas penales. Normalmente, en los tribunales populares del nivel intermedio y más alto la primera sala penal resuelve casos penales de primera instancia y la segunda sala penal, casos de apelación.

<sup>16</sup> Véase en Zhang, Weiping: *Derecho Procesal Civil*, cit.

<sup>17</sup> Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre la jurisdicción de tribunales de propiedad intelectual de Beijing, Shanghai y Guangzhou, aprobadas por la 1628ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 27 de octubre de 2014 y publicadas por el Tribunal Popular Supremo el 31 de octubre de 2014, entradas en vigor el 3 de noviembre de 2014.

<sup>18</sup> Los departamentos operativos judiciales se refieren a departamentos que ejercen el poder judicial y el poder ejecutivo.

La función de la sala civil es aplicar juicio en casos civiles. Paralelo a las circunstancias de la sala penal, también existen varias salas civiles dentro de un tribunal, sin embargo, las salas civiles se dividen basándose en la jurisdicción de diferentes casos: normalmente la primera sala civil arregla casos relativos a contrato general, familia, viviendas, etc. y la segunda sala civil, casos relativos a empresas, acciones, etc.

La función de la sala administrativa es aplicar juicio en casos administrativos, que se instala más tarde que la sala penal y la sala civil.

La función de la junta ejecutiva (en término histórico, sala de ejecución) es ejercer el poder de ejecución. No obstante, en el Tribunal Popular Supremo se encuentra la oficina de ejecución dado que el Tribunal Popular Supremo no se encarga directamente de la ejecución de casos (en principio, esta tarea se lleva a cabo por tribunales populares básicos) y la tarea principal de la oficina de ejecución del Tribunal Popular Supremo es dirigir el trabajo de ejecución de los tribunales de todos los niveles.

La sala de presentación de casos, en sentido estricto, no es un departamento operativo judicial, sino que tiene su función principal en examinar demandas penales, civiles y administrativas para decidir sobre su aceptación.

Los otros departamentos se refieren a los departamentos encargados de mantener y garantizar el funcionamiento del tribunal, incluyendo en principio oficina de asuntos políticos, oficina de logística y equipo, oficina de inspección de disciplina, oficina del tribunal, oficina de publicidad, etc. Cabe señalar que aunque no sean departamentos operativos judiciales, algunos de sus funcionarios también tienen la calificación de juez, debido a la movilidad del personal interno del tribunal.

Además, una característica básica del sistema judicial chino es la creación de comités judiciales, que son órganos superiores de decisión en los tribunales populares de todos los niveles. De acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Popular, los tribunales populares a todos los niveles deben establecer un comité judicial (art. 36) y el comité judicial deberá desempeñar las siguientes funciones: resumir experiencias del juicio; discutir y decidir sobre la aplicación de leyes en casos importantes, difíciles y complicados; discutir y decidir sobre la aplicación de un nuevo juicio de sentencias, resoluciones y actas de mediación ya entrados en vigor del propio tribunal; y discutir y decidir sobre otras cuestiones importantes relacionadas con el juicio (art. 37).

El comité judicial normalmente se compone por Presidente y vicepresidente del tribunal y varios jueces superiores, y el número de sus miembros debe ser singular (art. 36). El nombramiento y el despido de los miembros del comité judicial del Tribunal Popular Supremo deberán ser solicitados por el Presidente del Tribunal Popular Supremo al Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional (art. 42); y el nombramiento y el despido de los miembros del comité judicial deberán ser solicitados por el Presidente del tribunal al comité permanente de la asamblea popular del nivel correspondiente (art. 43).

Como bien señala Wang, ha sido un tema frecuentemente acudido las deficiencias del sistema del comité judicial, por lo tanto, existen un gran número de debates relativos a su reforma o derogación. La deficiencia principal del sistema actual es que el proceso



de decisión del comité judicial en el caso perjudicará al principio de juicio directo y público, en que será imposible determinar las responsabilidades en el juicio, por lo que la idea principal de reforma será la implementación del juicio directo y público. En la actualidad, todavía no se ha tomado ninguna medida en la práctica para la derogación de los comités judiciales<sup>19</sup>.

### **Jueces y otros funcionarios del tribunal popular**

Según la Ley de Jueces de la República Popular de China<sup>20</sup>, los jueces se refieren al personal judicial que ejercen el poder judicial del Estado de conformidad con las leyes, incluyendo Presidentes, vicepresidentes, miembros del comité judicial, jefes de sala, vicejefes de sala, jueces y jueces asistentes del Tribunal Popular Supremo, de tribunales populares locales de todos los niveles y de tribunales especializados (art. 2).

Además, la jerarquía de los jueces es de doce niveles: el Presidente del Tribunal Popular Supremo ocupa el primer nivel (nivel superior), seguido por gran juez, juez superior y juez (de nivel dos a doce) (art. 18). La determinación del nivel del juez se basa en sus cargos, moralidad, capacidades, calidad del servicio, rendimientos del trabajo judicial y años laborales (art. 19).

Los deberes del juez implican participar en un juicio de panel colegiado o juicio de juez unipersonal de conformidad con las leyes; y otros deberes prescritos por la ley (art. 5).

Además de los jueces, los jurados populares también tienen la facultad de ejercer el poder judicial del Estado en el proceso civil chino. De acuerdo con el artículo 39 del Código Procesal Civil, en casos civiles de primera instancia se formará un panel colegiado por jueces y jurados o por jueces; y los jurados tendrán los mismos derechos y obligaciones que los jueces durante el desempeño de sus funciones de jurado.

Otros funcionarios del tribunal popular se refieren al personal relacionado con la administración de Justicia sin tener la facultad de ejercer el poder judicial del Estado, incluyendo asistentes del juez, secretarios, policía judicial, personal técnico, etc.

Según las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Popular, los asistentes del juez del tribunal popular se encargan, bajo la guía de los jueces, de la revisión de los materiales del caso, la redacción de documentos legales y otros asuntos auxiliares judiciales (art. 48); los secretarios del tribunal popular se encargan del registro de las audiencias judiciales y otros asuntos auxiliares judiciales (art. 49); la policía judicial del tribunal popular se encarga de la vigilancia del tribunal, la escolta y la custodia del personal, y otros asuntos policiales (art. 50); y según las necesidades del trabajo judicial, el tribunal popular puede tener personal técnico judicial, que se encarga de asuntos relacionados con el trabajo judicial (art. 51).

<sup>19</sup> Véase en Zhang, Weiping: *Derecho Procesal Civil*, cit.

<sup>20</sup> Ley de Jueces de la República Popular de China, aprobada por la duodécima sesión del Comité Permanente de la Octava Asamblea Popular Nacional el 28 de febrero de 1995 y entrada en vigor el 1 de julio de 1995, con revisiones de 2001 y 2017.

## Reformas del sistema de tribunales populares

La reforma del sistema de tribunales forma parte importante de la reforma del sistema judicial. En la comunidad académica, existe consenso de que el sistema actual de tribunales cuenta con los problemas principales de localización, administralización, ineficacia, falta de especialización, falta de responsabilidad, etc. En teoría, la reforma deberá centrarse en superar estos problemas mencionados.

De acuerdo con las Opiniones sobre la profundización integral de la reforma del tribunal popular: cuarto esquema de reforma del tribunal popular de cinco años (2014-2018), emitidas por el Tribunal Popular Supremo el 4 de febrero de 2015, las tareas principales de la reforma son: establecer un sistema de jurisdicción independiente de las divisiones administrativas; establecer un sistema litigioso centrado en el juicio; optimizar la instalación de facultad interna del tribunal popular; mejorar el mecanismo operativo del poder judicial; construir un sistema judicial abierto, dinámico, transparente y conveniente; fomentar la estandarización, especialización y profesionalización del personal del tribunal popular; y asegurar que el tribunal popular ejerce el poder judicial de manera independiente e imparcial basándose en la ley.

En la actualidad, según el Informe del Tribunal Supremo Popular sobre la profundización integral de la reforma judicial del tribunal popular<sup>21</sup>, la reforma ha tenido una serie de logros, tales como:

1. Se ha realizado la reforma de gestión clasificada del personal judicial, referido a la re-determinación del número de jueces calificados para el juicio, y de la proporción de jueces y funcionarios de asistencia judicial en los tribunales populares. Como resultados, los tribunales populares a nivel nacional han seleccionado 120,138 jueces entre los 211,990 jueces originales; y el Tribunal Popular Supremo ha elegido 367 jueces. Además, también se está llevando a cabo la reforma para asistentes del juez y secretarios, enriqueciendo así las fuerzas auxiliares del juicio. A través de esta reforma, se han mejorado la asignación de recursos, la eficacia y la calidad del juicio.
2. Se ha implementado de manera eficaz el sistema de responsabilidad judicial. De acuerdo con Varias opiniones sobre la mejora del sistema de responsabilidad judicial del Tribunal Popular, emitidas por el Tribunal Popular Supremo el 21 de septiembre de 2015, se han definido expresamente las facultades de órganos judiciales y las responsabilidades de jueces. Junto con la Fiscalía Popular Suprema, se ha establecido un sistema de disciplina para los jueces y fiscales, instalándose comités disciplinarios a nivel provincial con el fin de indagar estrictamente las responsabilidades de los jueces y fiscales en juicios ilícitos.
3. Se ha fomentado de manera ordenada la reforma de la gestión unificada de recursos humanos y financieros de los tribunales populares inferiores al nivel provincial, con el objetivo de solucionar el problema de la localización, liberan-

<sup>21</sup> Zhou, Qiang: "Informe del Tribunal Supremo Popular sobre la profundización integral de la reforma judicial del tribunal popular", en la 30ª sesión del Comité Permanente de la XII Asamblea Popular Nacional, 1 de noviembre de 2017.

do los tribunales locales por debajo del nivel provincial de las autoridades locales. En la actualidad, en 21 provincias, comunidades autónomas y municipios se ha completado la reforma de gestión unificada de tribunales populares y en 13 provincias, comunidades autónomas y municipios se ha implementado la reforma de gestión unificada de propiedad.

## 1.2 SISTEMA DE FISCALÍAS POPULARES

### Organización de fiscalías populares

Según lo dispuesto en la Constitución, las fiscalías populares son órganos de supervisión legal del Estado (art. 134), que ejercen de manera independiente el poder fiscal basándose en la ley y no están sujetas a la intervención de órganos administrativos, asociaciones sociales e individuos (art. 136).

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Fiscalías Populares<sup>22</sup>, las fiscalías populares se dividen en la Fiscalía Popular Suprema, fiscalías populares locales de todos los niveles y fiscalías especializadas (art. 12).

La Fiscalía Popular Suprema, según se establece la Constitución, es el máximo órgano fiscal, que dirige el trabajo de fiscalías populares locales de todos los niveles y de fiscalías especializadas (art. 10).

Las fiscalías populares locales de todos los niveles, según la Ley Orgánica de Fiscalías Populares, se refieren a fiscalías populares del nivel provincial (incluidas fiscalías populares de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central), fiscalías del nivel municipal (incluidas fiscalías populares de municipios provinciales y de prefecturas autónomas, y sucursales de fiscalías populares de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central) y fiscalías populares básicas (incluidas fiscalías populares de condados, condados autónomos, municipios sin distritos y distritos municipales) (art. 13).

Las fiscalías populares especializadas involucran actualmente fiscalías militares y otras.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley Orgánica de Fiscalías Populares, las fiscalías populares ejercen las siguientes facultades:

- a. Ejercer el poder de investigación en casos penales relevantes basándose en la ley;
- b. Revisar casos penales para decidir o aprobar la detención de un sospechoso;
- c. Examinar casos penales para decidir sobre el inicio de una acusación pública y apoyar la acusación pública del caso;
- d. Presentar litigios de interés público de acuerdo con la ley;
- e. Llevar a cabo la supervisión legal sobre las actividades judiciales;

<sup>22</sup> Ley Orgánica de Fiscalías Populares de la República Popular de China, aprobada en la segunda sesión de la quinta Asamblea Popular Nacional el 1 de julio de 1979 y revisada en 1983, 1986 y 2018, entrada en vigor el 1 de enero de 2019.

- f. Implementar la supervisión legal sobre la ejecución de sentencias, resoluciones y otros documentos legales ya hechos efecto;
- g. Implementar la supervisión legal sobre las actividades de aplicación de la ley realizadas por prisiones y centros de detención;
- h. Otras facultades prescritas por la ley.

Además, según los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica de Fiscalías Populares, en todas las fiscalías populares se establece un comité fiscal, que se forma por un Presidente, un vice presidente y varios fiscales superiores, desempeñando las siguientes funciones: resumir experiencias del trabajo fiscal; discutir y decidir sobre casos importantes, difíciles y complicados; y discutir y decidir sobre otras cuestiones importantes relacionadas con el trabajo fiscal.

### **Sistema de fiscales populares**

De acuerdo con la Ley de Fiscales<sup>23</sup>, los fiscales se refieren al personal fiscal que ejerce el poder fiscal del Estado basándose en la ley, incluidos presidentes, vicepresidentes, miembros del comité fiscal, fiscales y fiscales asistentes de la Fiscalía Popular Suprema, de fiscalías populares locales de todos los niveles y de fiscalías populares especializadas (art. 2).

Además, los fiscales se dividen en doce niveles: el Presidente de la Fiscalía Popular Suprema ocupa el primer nivel (nivel superior), seguido por gran fiscal, fiscal superior y fiscal (del nivel dos al doce) (art. 21). La determinación del nivel del juez se basa en sus cargos, moralidad, capacidades, calidad del servicio, rendimientos del trabajo judicial y años laborales (art. 22).

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Fiscales, los fiscales deben reunir las siguientes condiciones:

- a. Contar con la nacionalidad de la República Popular de China;
- b. Cumplir más de veintitrés años de edad;
- c. Defender la Constitución de la República Popular de China;
- d. Tener buenas cualidades políticas y profesionales y buenas conductas;
- e. Tener buena salud;
- f. En circunstancias normales, contar con un grado en derecho (o no en derecho pero con conocimientos jurídicos) en instituciones de educación superior, y con experiencias laborales en el ámbito jurídico de dos años, entre ellos para los fiscales de fiscalías populares de provincias, comunidades autónomas, municipios directamente bajo el gobierno central y la Fiscalía Popular Suprema, con experiencias laborales en el ámbito jurídico de tres años; o contar con un título de máster o doctorado en derecho (o no en derecho pero con conocimientos jurídicos), y con experiencias laborales en el ámbito jurídico de un año, entre ellos para los fiscales de fiscalías populares de provincias, comunidades autónomas,

<sup>23</sup> Ley de Fiscales de la República Popular de China, aprobada por la duodécima sesión del comité permanente de la Octava Asamblea Popular Nacional el 28 de febrero de 1995, y entrada en vigor el 1 de julio de 1995, con revisiones de 2001 y 2017.

municipios directamente bajo el gobierno central y la Fiscalía Popular Suprema, con experiencias laborales en el ámbito jurídico de dos años.

Además, no pueden actuar como fiscales aquellas personas que hayan sido sujetas a una sanción penal por haber cometido un delito o que hayan sido expulsadas de un cargo público (art. 11).

En cuanto a los procedimientos de nombramiento y despido de los fiscales, en el capítulo iv de la Ley Orgánica de Fiscalías Populares y el capítulo v de la Ley de Fiscales se encuentran una serie de disposiciones relevantes.

Para la Fiscalía Popular Suprema, el Presidente será elegido y despedido por la Asamblea Popular Nacional, y el Presidente solicitará al Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional el nombramiento y el despido de vicepresidentes, miembros del comité fiscal y otros fiscales.

Para las fiscalías populares locales de todos los niveles, el Presidente será elegido y despedido por la asamblea popular local del mismo nivel, y el Presidente solicitará al comité permanente de la asamblea popular local del mismo nivel el nombramiento y el despido de vicepresidentes, miembros del comité fiscal y otros fiscales. Además, el nombramiento y el despido del Presidente deberá ser informados al Presidente de la Fiscalía Popular del siguiente nivel superior para que solicite su aprobación al comité permanente de la asamblea popular de ese nivel.

Para las sucursales de las fiscalías populares de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central, su presidente, vicepresidente, miembros del comité fiscal y fiscales serán nombrados y despedidos por la solicitud de los presidentes de las fiscalías populares de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central a los comités permanentes de las asambleas populares locales del nivel correspondiente.

Los fiscales asistentes de la Fiscalía Popular serán nombrados y despedidos por el Presidente de la propia fiscalía.

Para las fiscalías populares especializadas, los procedimientos de nombramiento y despido de su presidente, vicepresidente, miembros del comité fiscal y fiscales serán prescritos de manera separada por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional.

### **1.3 SISTEMA DE ABOGADOS**

En virtud de la Ley de Abogados de la República Popular de China<sup>24</sup>, los abogados se refieren al personal profesional que obtiene la licencia de práctica de abogado de acuerdo con la ley y sea por autorización o designación, proporcionan servicios legales a las

<sup>24</sup> Ley de Abogados de la República Popular de China, aprobada por la 19ª sesión del comité permanente de la octava Asamblea Popular Nacional el 15 de mayo de 1996, entrada en vigor el 1 de junio de 2008, con revisiones de 2001, 2007, 2012 y 2017.

partes (art. 2). Además, los abogados deben cumplir con la Constitución y las leyes, con la ética profesional y con la disciplina en su práctica (art. 3).

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Abogados, para solicitar la práctica de abogado, deben reunirse las siguientes condiciones: defender la Constitución de la República Popular China; obtener el certificado de calificación de la profesión jurídica a través del examen unificado nacional de calificación de la profesión jurídica; llevar un año trabajando como practicante en un bufete de abogados; y tener buenas conductas.

Además, según el artículo 6 de la Ley de Abogados, para solicitar la práctica de abogado, deben presentar la solicitud a los departamentos administrativos judiciales de los gobiernos populares de distritos de municipios o municipios directamente bajo el gobierno central, adjunta con los siguientes materiales: el certificado unificado nacional de calificación de la profesión jurídica; materiales de aprobación de la práctica como interno del solicitante emitidos por la asociación de abogados; el certificado de identidad del solicitante; y el certificado de admisión del solicitante emitido por un bufete de abogados.

Al recibir la solicitud, los órganos administrativos judiciales correspondientes deberán examinarla dentro de 20 días y presentar sus opiniones de revisión y los materiales de solicitud a los departamentos administrativos judiciales de los gobiernos populares de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central; y al recibir los materiales presentados, los departamentos administrativos judiciales de los gobiernos populares de provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central deberán revisarlos y decidir sobre el permiso de la práctica de abogado: si se le permite la práctica de abogado, se le otorgará la licencia del abogado, y en casos contrarios se le darán los motivos por escrito (art. 6).

La licencia del abogado no se concederá cuando el solicitante tenga una de las siguientes circunstancias: no tener capacidad civil o tener capacidad civil limitada; haber sido sujeto a una sanción penal, excepto por delitos negligentes; o haber sido expulsado de un cargo público o haber sido revocada su licencia del abogado o su licencia del notario (art. 7).

Además del proceso anterior, en la Ley de Abogados también se encuentra otro proceso con mayor dificultad para solicitar la práctica de abogado: en la circunstancia de que aquellos que cuenten con un grado o un título superior de instituciones de educación superior, con 15 años de experiencias profesionales en el campo de escasez del personal de servicios legales, y con un título profesional superior o un nivel profesional equivalente con conocimientos jurídicos correspondientes soliciten la práctica a tiempo completo de abogado y pasen el examen de los departamentos administrativos judiciales del Consejo de Estado, se les permitirá la práctica de abogado; y las medidas específicas son prescritas por el Consejo de Estado (art. 8).

La Ley de Abogados también ha establecido una serie de restricciones relativas a la práctica de abogado: el abogado se limita a practicar en un solo bufete de abogados, pero su práctica no está sujeta a restricciones geográficas (art. 10); y los funcionarios públicos no pueden servir simultáneamente como abogados, por lo que cuando sea miembro del comité permanente de la asamblea popular de cualquier nivel, el abogado no podrá de-

dicarse a la agencia o a la defensa en el proceso judicial durante su período del mandato (art. 11); el abogado no puede actuar como agente de ambas partes en el mismo caso y tampoco puede representar un caso en que se involucren sus propios intereses o los intereses de sus familiares cercanos (art. 39); y el abogado que haya tomado el cargo de juez o fiscal, no podrá actuar como agente o defensor en el proceso judicial dentro de los dos años posteriores a su salida del tribunal popular o de la fiscalía popular (art. 41).

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Abogados, los abogados pueden participar en los siguientes negocios:

- Aceptar el encargo de personas naturales, personas jurídicas u otras organizaciones para actuar como asesor legal;
- Aceptar el encargo de las partes en casos civiles o administrativos para actuar como agente y participar en el proceso judicial;
- Aceptar el encargo del sospechoso criminal o del acusado en casos penales o aceptar de conformidad con la ley la asignación de las instituciones de asistencia legal para actuar como defensor; y aceptar el encargo de la parte acusadora en casos de acusación privada o aceptar el encargo de la víctima o de sus familiares cercanos en casos de acusación pública para actuar como agente y participar en el proceso judicial;
- Aceptar el encargo y representar la apelación para todo tipo de casos;
- Aceptar el encargo y participar en las actividades de mediación y de arbitraje;
- Aceptar el encargo y proporcionar servicios legales no litigiosos;
- Responder consultas relacionadas con la ley y redactar documentos de litigio y otros documentos relacionados con asuntos legales.

En cuanto a la regulación del sistema de abogados, se basa principalmente en la gestión de los departamentos administrativos judiciales y se complementa con la disciplina de la industria. La Ley de Abogados establece en el artículo 4 del capítulo i Principios Generales que los departamentos administrativos judiciales supervisarán y guiarán a abogados, bufetes de abogados y asociaciones de abogados de conformidad con esta ley; y en el artículo 43 del capítulo v que las asociaciones de abogados son asociaciones sociales como personas jurídicas y organizaciones de abogados auto-disciplinadas y en el artículo 46 se estipulan sus deberes específicos relevantes.





## 2. Historia del Código Procesal Civil y su proceso de reforma

### 2.1 CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA POPULAR DE CHINA DE 1982 (DE PRUEBA)

El Código Procesal Civil de la República Popular de China (de prueba), aprobado por la 22ª sesión del comité permanente de la quinta Asamblea Popular Nacional el 8 de marzo de 1982, y entrado en vigor el 1 de octubre de 1982, constituía el primer código procesal civil desde la fundación de la República Popular de China.

Las fuentes de este Código de prueba involucraban las costumbres y los sistemas de las áreas liberadas durante el período de Nueva Democracia<sup>25</sup>, el código procesal civil de la antigua Unión Soviética, la práctica en el proceso civil desde 1949 y ciertos sistemas de los países y regiones de derecho continental. A pesar de que el Código de prueba tuviera las disposiciones relativamente escasas, desempeñaba un papel positivo e importante en la resolución oportuna de los conflictos civiles y en la salvaguardia de la estabilidad y del desarrollo económico-social en aquel momento.

Cabe señalar que desde principios de los años ochenta hasta principios de los noventa del siglo pasado, aunque existiera el Código de prueba como bases jurídicas para la solución de los litigios civiles, el proceso civil de aquél período aún estaba influenciado en gran medida por ideas y métodos judiciales tradicionales, teniendo en principio las siguientes características: valer más el juicio privado que el juicio público; valer más la mediación que la litigación; valer más la investigación del tribunal que la carga de prueba de las partes; valer más la interrogación que el debate; y valer más el derecho sustantivo que el derecho procesal<sup>26</sup>.

### 2.2 CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA POPULAR DE CHINA DE 1991

El Código Procesal Civil de la República Popular de China de 1991, aprobado por la cuarta sesión de la séptima Asamblea Popular Nacional el 9 de abril de 1991, entrado en vigor a partir de la fecha de su publicación el 9 de abril de 1991 y derogado al mismo tiempo el Código Procesal Civil de la República Popular de China de 1982 (de prueba), es el primer código procesal civil oficial en China.

El Código de 1991 tiene en total cuatro partes, 29 capítulos y 270 artículos. En comparación con el Código de 1982, se ha mejorado sustancialmente en la estructura del sistema, en el proceso judicial y en la estandarización de artículos, particular-

<sup>25</sup> Del 1919 al 1949.

<sup>26</sup> Véase más en: Zhang, Weiping: *Derecho Procesal Civil*, cit.

mente en términos de debilitar la intervención de las autoridades, poniendo más énfasis en la libre disposición de las partes sobre sus derechos civiles, por ejemplo, las estipulaciones relativas al acuerdo de jurisdicción (art. 37) o el principio de mediación voluntaria (art. 85).

### 2.3 AJUSTES DEL AÑO 2007

En los ajustes del año 2007, se eligieron dos sistemas principales como foco de revisión, que eran el proceso del nuevo juicio y el proceso de ejecución, con el propósito principal de resolver las dificultades sociales en estos dos aspectos.

Con arreglo al proceso del nuevo juicio, se realizaron modificaciones relativamente grandes, involucrando en principio las siguientes:

- a. Los casos aplicables al proceso del nuevo juicio se aumentaron de 5 a 13 artículos, y se unificaron con las causas de protesta de las fiscalías populares;
- b. Se estipula que la solicitud de un nuevo juicio debe presentarse ante un tribunal superior que el tribunal original, con el fin de eliminar las preocupaciones del solicitante sobre el tribunal original;
- c. Se establecen de manera clara los plazos del proceso del nuevo juicio, disponiendo que el tribunal popular revisará la solicitud de nuevo juicio dentro de los tres meses a partir de la fecha de recepción y deberá dar al solicitante una respuesta en este mismo plazo sobre el inicio del proceso del nuevo juicio.

A través de estos ajustes, se han mejorado en gran medida la imparcialidad y la legitimidad de las disposiciones relativas a casos aplicables del nuevo juicio y a procedimientos del nuevo juicio.

Con arreglo al proceso de ejecución, las modificaciones también eran enormes, con cambios importantes de que:

- a. Se ha integrado el sistema de ejecución inmediata, referido a que en la circunstancia de que el ejecutado no cumpla con las obligaciones establecidas en el documento legal y pueda transferir sus propiedades objeto de ejecución de manera ilícita, el personal ejecutivo podrá tomar medidas de ejecución inmediatas, lo que tiene objetivo de solucionar el problema sucedido con frecuencia en la práctica de que después de recibir el aviso de ejecución, un gran número de ejecutados transferirán sus propiedades ocultas para evitar deudas;
- b. Se ha integrado el sistema de reporte de propiedades, estipulando claramente que en la circunstancia de que el ejecutado no cumpla, según el aviso de ejecución, con las obligaciones establecidas en el documento legal, deberá informar el estatus de sus propiedades actual y del año anterior a la fecha de recepción del aviso de ejecución;
- c. Se han fortalecido las medidas de ejecución forzosa. En la circunstancia de que el ejecutado no cumpla con las obligaciones establecidas en el documento legal, el tribunal popular podrá notificar a las unidades pertinentes para que le restrinjan la salida del Estado; registrar en el sistema de información crediticia

- las circunstancias del ejecutado; y publicar sus informaciones a través de los medios de comunicación;
- d. Se ha aumentado la cantidad de multas por incumplimiento de sentencias y resoluciones: la cantidad máxima de multas para un individuo podrá alcanzar hasta 10,000 yuanes; y la cantidad máxima de multas para una unidad podrá alcanzar hasta 300,000 yuanes;
  - e. Se ha mejorado el sistema de oposición de la ejecución, estipulando de manera clara un sistema de oposición para las personas no involucradas en el caso;
  - f. Se ha extendido el plazo de solicitud de la ejecución: el plazo será de dos años y está sujeto a las disposiciones relativas a la suspensión y a la terminación.

Aunque los ajustes del año 2007 tenían como objetivo principal resolver los problemas en el sistema del nuevo juicio y en el sistema de ejecución, no se los resolvieron de manera fundamental.

## 2.4 AJUSTES DEL AÑO 2012

Los ajustes del año 2012 eran en realidad una continuación de los ajustes de 2007, debido a que todavía quedaron un gran número de sistemas que deberían ser ajustados o mejorados. Las modificaciones de 2012 trataron de cumplir con los siguientes objetivos:

- a. Responder y satisfacer las necesidades sociales de los ciudadanos;
- b. Resolver los problemas prácticos sucedidos en el ámbito civil, sin implicar ajustes estructurales al sistema judicial;
- c. No agregar más carga a la implementación del Código Procesal Civil por motivo de demasiadas enmiendas y ajustes;
- d. Intentar evitar problemas académicamente controvertidos en los ajustes institucionales.

Las revisiones de 2012 duraron aproximadamente dos años. Bajo la organización de la Comisión del Derecho de la Asamblea Popular Nacional, después de pedir opiniones a departamentos de la práctica legal, expertos y académicos, el borrador revisado del Código se dio a conocer al público en octubre de 2011 y se sometió al comité permanente de la Asamblea Popular Nacional para su primera consideración. El borrador revisado fue presentado otra vez para su segunda revisión el 25 de abril de 2012. Después de un total de tres revisiones, la vigésimo octava sesión del comité permanente de la XI Asamblea Popular Nacional aprobó una decisión sobre las modificaciones del Código Procesal Civil el 31 de agosto del mismo año.

El contenido de estas revisiones ocupa una cuarta parte de la totalidad del Código. Se han agregado un gran número de disposiciones nuevas relativas a principio de buena fe, litigio de interés público, proceso de las pequeñas causas, revocación de demanda por parte de un tercero, supervisión del proceso ejecutivo, etc. Además, se han realizado ajustes en las materias de jurisdicción, prueba, agencia, seguridad, entrega, proceso de primera instancia, proceso de segunda instancia, proceso del nuevo juicio, supervisión e inspección judicial. Las modificaciones del año 2012 han avanzado en gran medida el desarrollo del Código Procesal Civil.

## 2.5 AJUSTE DEL AÑO 2017

En cuanto al ajuste del año 2017, únicamente se realizó una modificación en el Código, agregando en el artículo 55<sup>27</sup> un párrafo nuevo de que: en la circunstancia de que las fiscalías populares descubran, en el desempeño de sus funciones, actos que perjudiquen los intereses públicos sociales, tales como destrucción del medio ambiente ecológico y de la protección de recursos, infracción de derechos e intereses legítimos de consumidores en los ámbitos de alimentos y medicamentos, etc., cuando no existan los órganos y organizaciones prescritos en el párrafo anterior o tales órganos y organizaciones no hayan presentado la demanda, podrán entablar una demanda ante los tribunales populares; cuando los órganos y organizaciones prescritos en el párrafo anterior hayan presentado la demanda, podrán proporcionarles apoyos. Debido a que la revisión del año 2017 era extremadamente limitada, el contenido sustancial del Código sigue siendo lo del año 2012.

## 2.6 LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL TRIBUNAL POPULAR SUPREMO DE 2015

Después de los tres ajustes de 2007, 2012 y 2017, en el Código Procesal Civil todavía se encuentran varios fallos, por ejemplo, existen ambigüedades en las disposiciones relativas a varios sistemas específicos; faltan las disposiciones operativas; o ciertas disposiciones que no son consistentes y no se coordinan entre ellas.

Con el fin de ofrecer una interpretación integral y sistemática del Código Procesal Civil, el Tribunal Popular Supremo movilizó a todas las fuerzas de investigación para completar esta tarea en poco más de dos años, que son las Interpretaciones Judiciales relativas a la aplicación del Código Procesal Civil de la República Popular China<sup>28</sup> (en adelante, las Interpretaciones Judiciales de 2015), contando con tantas como 552 artículos.

Cabe indicar que en China las interpretaciones judiciales del Tribunal Popular Supremo tienen igual importancia que las leyes en la práctica, así que las Interpretaciones Judiciales de 2015 han complementado en gran medida las deficiencias de las disposiciones del Código Procesal Civil, ayudando enormemente a su aplicación razonable y exitosa.

<sup>27</sup> El artículo 55 original es: los órganos y organizaciones relevantes prescritos por la ley podrán entablar una demanda ante los tribunales populares por actos que perjudican intereses públicos sociales tales como contaminación del medio ambiente, infracción de derechos e intereses legítimos de consumidores y otros.

<sup>28</sup> Interpretaciones Judiciales relativas a la aplicación del Código Procesal Civil de la República Popular China, aprobadas por la 1636ª sesión del comité judicial del Tribunal Popular Supremo el 18 de diciembre de 2014, publicadas por el Tribunal Popular Supremo el 30 de enero de 2015 y entradas en vigor el 4 de febrero de 2015.

### 3. Principales estructuras del proceso civil chino

El proceso civil chino implementa un sistema de dos instancias en que la segunda instancia es la última. En palabras más sencillas, cuando una parte inicie un litigio civil, primero ingresará al proceso de primera instancia; y en la circunstancia de que una parte presente la apelación contra el resultado del proceso de primera instancia, el caso entrará en el proceso de segunda instancia, y el resultado del proceso de segunda instancia será el resultado final que no puede ser apelado más. Además, implica también los procesos no litigiosos, tales como la mediación o el remedio especial de supervisión judicial.

Las estructuras principales del proceso civil chino incluyen proceso ordinario, proceso sumario y proceso de las pequeñas causas. Para ilustrar el circuito completo, las etapas y las alternativas existentes del proceso civil chino, y las diferencias entre proceso ordinario, proceso sumario y proceso de las pequeñas causas, observaremos el gráfico III.

#### 3.1 PROCESO ORDINARIO

El proceso ordinario de primera instancia es el proceso más básico en el proceso civil chino, involucrando en principio las siguientes etapas: procedimientos de presentación, preparaciones previas al juicio, audiencias en el tribunal, etc.

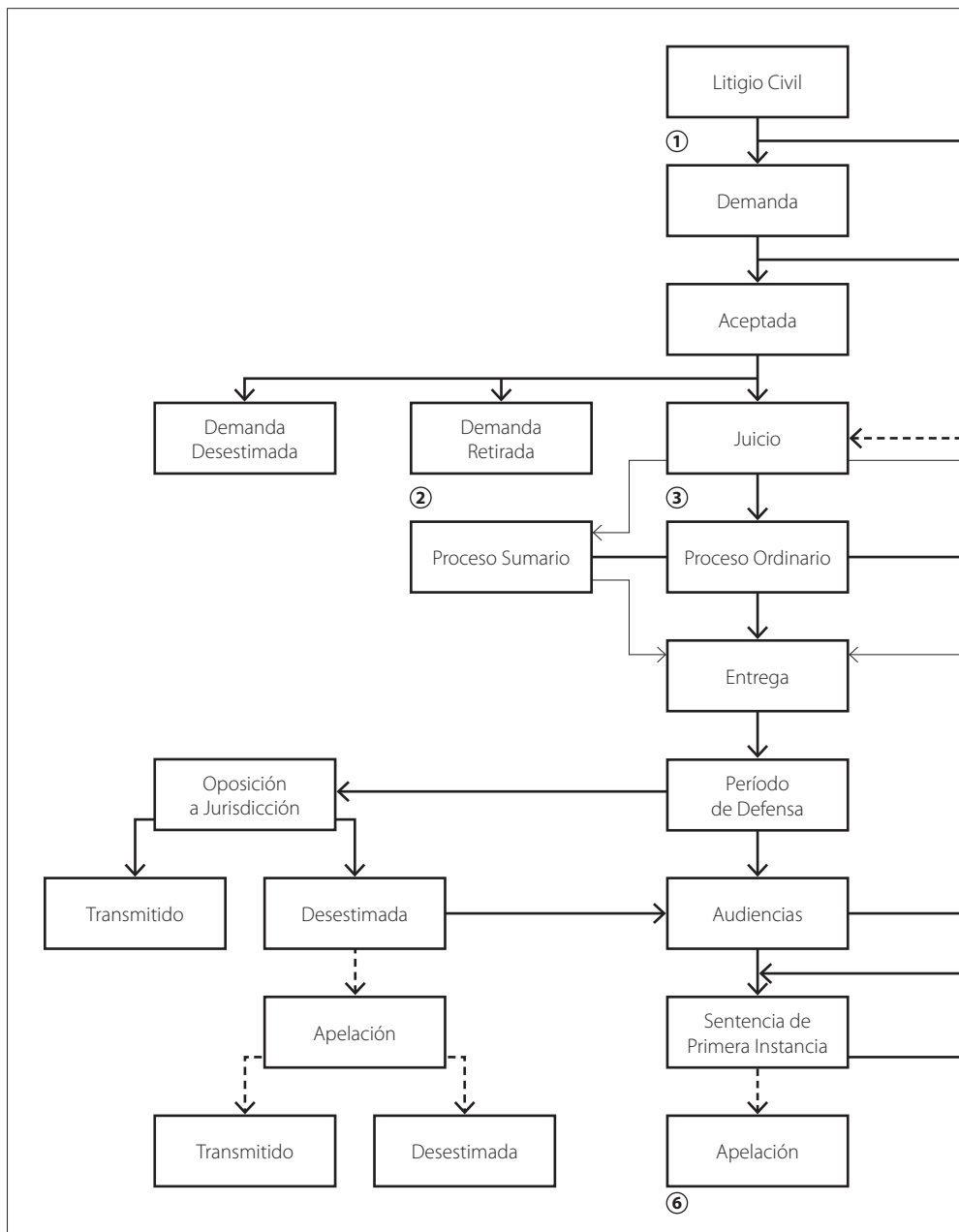
##### **Procedimientos de presentación: demanda y admisión**

En el proceso civil chino, se aplica el principio de “no juicio sin queja”, por lo tanto, las partes en disputa o sus representantes deberán presentar personalmente la demanda ante un tribunal popular<sup>29</sup>. A pesar de que según el artículo 120 del Código Procesal Civil, la demanda podrá adoptar las formas escrita y oral, en la práctica la mayoría de las demandas se presentan en forma escrita.

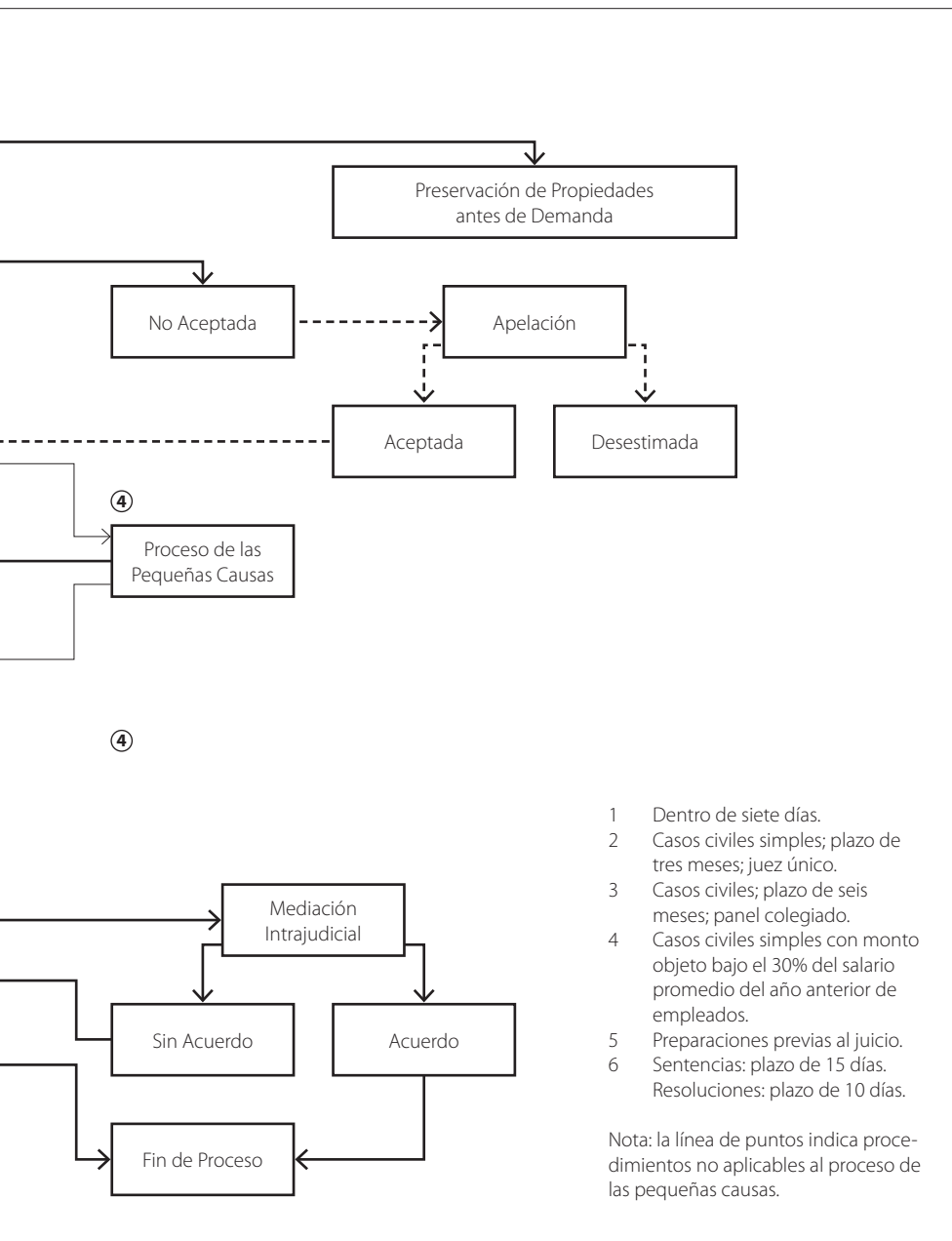
Al recibir la demanda, el tribunal popular deberá realizar una serie de revisiones, divididas en revisión formal y revisión sustantiva. El contenido de la revisión formal incluye en principio:

Datos relevantes de las partes contenciosas. El tribunal popular deberá confirmar los nombres, direcciones, métodos de contacto y otras informaciones de las partes, con objetos de identificar los sujetos del litigio para examinar si están calificados o si tienen un interés genuino en el caso, y lograr contactos con las partes en los procedimientos posteriores.

<sup>29</sup> Existen varias formas novedosas, tales como la llegada del personal judicial a la casa del demandante para recibir la demanda o la presentación de la demanda a través del Internet, pero están limitadas a excepciones o circunstancias especiales.

Gráfico III: Mapa de flujo de casos en el proceso civil chino<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Elaboración propia.



Aquí cabe destacar el término de “demandado determinado”. El Código Procesal Civil dispone en el segundo apartado del artículo 119 que la demanda debe contar con un demandado determinado; y en el segundo apartado del artículo 121 que en la demanda se debe indicar de manera clara el nombre, el sexo, la unidad de trabajo, la dirección de domicilio y otros datos del demandado. Además, las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan, de manera explícita, en el primer apartado del artículo 209 que en la circunstancia de que el demandante haya proporcionado el nombre, la dirección de domicilio y otras informaciones específicas y claras del demandado, que sean suficientes para distinguir al demandado de los demás, se podrá identificar como un demandado determinado.

Sin embargo, en la práctica, el tribunal popular requiere con frecuencia que el demandante proporcione el número de teléfono (especialmente el número de móvil) o la dirección de correo electrónico del demandado con el fin de lograr contactos. En la circunstancia de que el demandante no pueda proporcionar tales informaciones, el personal encargado de la revisión formal del tribunal podrá exigir al demandante que proporcione el número o la fotocopia del carné de identidad del demandado u otras informaciones suficientes para determinar al demandado. En el caso de que el demandante no pueda ofrecer dichas informaciones, cabrá la posibilidad de que la demanda no sea admitida, lo que ha perjudicado en gran medida el acceso a la Justicia de las partes y obviamente no cumple con las disposiciones legales.

Reclamaciones del litigio con hechos y justificaciones. En las reclamaciones del litigio se deben indicar de manera clara la naturaleza (pago, formación o confirmación) y el contenido específico (por ejemplo, la solicitud de pago debe tener una cierta cantidad). En cuanto a los hechos y justificaciones, se debe permitir que el tribunal popular y el demandado comprenden aproximadamente las relaciones legales o los hechos contenciosos en que se basa la demanda.

Pruebas y sus fuentes. De acuerdo con el apartado iv del artículo 121 del Código Procesal Civil, en la demanda se debe indicar de manera explícita las pruebas y sus fuentes, nombre y domicilio del testigo. En la práctica, en la circunstancia de que el demandante no presente pruebas junto con la demanda, algunos tribunales determinan que la demanda es inadmisibles e incluso se niegan a aceptarla directamente basándose en esta estipulación.

Además de los tres puntos anteriores, la revisión formal también incluirá asuntos tales como si las partes hayan pagado las tasas judiciales a tiempo. En el caso de que el tribunal popular considere que la demanda no haya cumplido con estos requisitos, deberá exigir al demandante que la corrija o la complemente a la brevedad. Solo cuando el demandante se niegue a hacer correcciones o cuando después de las correcciones la demanda todavía no pueda cumplir con los requisitos, el tribunal popular podrá emitir una resolución inadmisibles de la demanda.

En principio, después de la revisión formal, el tribunal popular realizará la revisión sustantiva, referida a examinar si la demanda cuenta con los elementos del litigio, tales como la jurisdicción del tribunal, la idoneidad de las partes, el interés del litigio, etc., sin embargo, en la actualidad no existe consenso sobre este tema en la comunidad académica.

En circunstancias normales, las revisiones del tribunal se podrán completar dentro de un corto período de tiempo después de la presentación de la demanda. De acuerdo



con el artículo 123 del Código Procesal Civil, el período máximo para las revisiones será de 7 días.

Después de la reforma del sistema de registro de demandas en 2015, las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan de manera clara en el artículo 208 de que: al recibir una demanda civil presentada por las partes, el tribunal popular deberá registrar y admitir la demanda inmediatamente si cumple con las circunstancias legales; en la circunstancia de que no pueda determinar en el momento si se cumplen las condiciones legales, deberá aceptar los materiales de demanda y emitir un justificante por escrito en que se indica la fecha de recepción.

Cuando sea necesario complementar los materiales pertinentes, el tribunal popular deberá informar sin demora a las partes; después de que se hayan completado los materiales, deberá decidir sobre la admisión del caso dentro de 7 días.

Cuando descubra después de admitir el caso que la demanda no haya cumplido con las circunstancias legales prescritas por la ley, el tribunal popular deberá emitir una resolución desestimando la demanda (art. 208).

Cabe indicar que el proceso de presentación de casos es en realidad un proceso del filtrado, desempeñando un papel en el desvío de disputas. Según se establece el Código Procesal Civil, en este proceso se pueden canalizar los casos adecuados a los procesos no contenciosos, tales como mediación previa a la admisión del caso (artículo 122), procedimientos de supervisión e impulso de la liquidación de deudas (apartado i del artículo 133) y otros. Además, para los casos simples con reclamaciones pequeñas y pocos asuntos en disputa, un gran número de tribunales han adoptado un método de "juicio rápido" para manejar de modo rápido y fácil los casos en esta etapa de presentación.

El órgano principal encargado del proceso de presentación de casos es la sala de presentación de casos, siendo una institución instalada dentro del tribunal, que se establecía gradualmente desde finales de la década de 1980 hasta mediados de la década de 1990 en los tribunales de todos los niveles basándose en la reforma de "separar la presentación y el juicio". La sala de presentación de casos tiene la función principal de realizar las revisiones de las demandas y decidir sobre su admisión, sin embargo, en las reformas judiciales de las últimas dos décadas, las funciones de la sala de presentación de casos se han extendido al manejo de casos antes de la admisión o antes de las preparaciones previas al juicio después de la admisión, desempeñando la función de desvío de casos y la función de "juicio rápido", mencionadas anteriormente. Además, también podrá ejercer las funciones preparativas antes del juicio (tales como entrega, preservación de propiedad, manejo de oposición a la jurisdicción, intercambio de pruebas, organización de evaluación, etc.) y las funciones administrativas (tales como el registro de información del caso o la gestión del proceso).

### **Las preparaciones previas al juicio**

Las preparaciones antes del juicio implican principalmente la entrega de la demanda a la parte demandada, la defensa y otras actividades.

Entrega. De acuerdo con el artículo 125 del Código Procesal Civil, el tribunal popular deberá entregar una copia de la demanda al demandado dentro de los cinco días posteriores a la admisión del caso. Además, en el Código Procesal Civil se establecen diversos métodos de entrega: entrega directa (artículo 85), entrega por correos (artículo 88), entrega por dejar el documento legal rechazado en el lugar de residencia (artículo 86), entrega electrónica (art. 87), entrega delegada (artículo 88), entrega transferida (artículos 89-91) y entrega por aviso público (artículo 92). Entre ellos, los primeros tres métodos son más utilizados en la práctica.

Cabe indicar que el método de entrega por dejar el documento legal rechazado en el lugar de residencia se modificó por los ajustes del año 2012. En virtud de las disposiciones originales, en la circunstancia de que el documento de entrega directa fuera rechazado por el destinatario o por su familiar adulto, deberían invitar a representantes de organizaciones o unidades locales como testigos para explicar la situación y registrar el motivo y la fecha de rechazo en el justificante de entrega, y después de que los testigos firmaran o sellaran, se dejaría el documento legal en el domicilio del destinatario.

Tales disposiciones produjeron un gran número de obstáculos en la práctica, por lo que en las modificaciones de 2012 se añadió un método más simple en el artículo original de que: el hecho de que el personal de entrega deje el documento legal en el domicilio del destinatario y registre el proceso de entrega con fotos, videos u otros medios, se considerará cumplida la entrega (artículo 86). Además, las Interpretaciones Judiciales de 2015 también disponen que en la circunstancia de que el tribunal popular realice la entrega directa en los lugares fuera del domicilio de la parte y la parte se niegue a firmar el justificante de entrega, se considerará cumplida la entrega registrando el proceso de entrega a través de fotos, videos, etc. (apartado ii del art. 131).

En principio, todos los métodos de entrega son aplicables a la entrega de tales documentos como demanda, citación del tribunal, defensa, copias de prueba documental, notificación de asuntos procesales, sentencia, resolución o acta de mediación.

Sin embargo, según el artículo 87 del Código Procesal Civil, la entrega electrónica (por medios de fax, correo electrónico, etc.) no se aplica a la entrega de sentencias, resoluciones y actas de mediación. Además, el uso de la entrega electrónica requiere el consentimiento de la parte recibida, que debe acordar por adelantado el uso de este método en el documento de confirmación de la dirección de entrega, y la fecha de entrega será la fecha de llegada al sistema particular del destinatario, sea por fax, correo electrónico u otros medios electrónicos.

Otro método destacado es la entrega por aviso público. El artículo 92 del Código Procesal Civil dispone que este método es aplicable a los casos en que no se pueda encontrar a la parte recibida o no se pueda realizar la entrega por todos los otros métodos; y se considerará cumplida la entrega después de un plazo de 60 días a partir de la fecha del anuncio del tribunal. Además, las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan que tales avisos podrán ser publicados en el tablón de anuncios del tribunal, en el lugar de residencia del destinatario y en los medios tales como periódicos, redes de información, etc.

En virtud de la ley, la entrega por aviso público debe ser el método último de entrega. Sin embargo, basándose en las estadísticas de la segunda sala civil del tribunal popular

básico de Haishu, entre los 369 casos civiles y mercantiles de 2008 a 2010 en que se utilizó el método de aviso público, hasta los 311 casos (84.3% de la totalidad) se anunciaron directamente por motivo de que los correos de entrega habían sido devueltos<sup>31</sup>. El uso excesivo del método de aviso público se debe en gran medida a las dificultades en la entrega, tales como la carga pesada del tribunal; la gran movilidad social; el sistema de gestión de información atrasado; la falta de la integridad social; y la falta de conciencia respetuosa de la ley del público<sup>32</sup>.

Defensa. Según se establece el artículo 125 del Código Procesal Civil, el tribunal popular deberá enviar una copia de la demanda al demandado dentro de los 5 días posteriores a la fecha de admisión del caso, y al recibirla el demandado deberá presentar la defensa dentro de los 15 días; el hecho de que el demandado no presente la defensa no afectará al juicio del tribunal popular.

A través de los ajustes de 2012 se han añadido nuevas disposiciones relativas a la jurisdicción del tribunal, que son estrechamente relacionadas con el período de defensa. Antes de las modificaciones de 2012, el hecho de que el demandado no hubiera presentado la oposición contra la jurisdicción del tribunal dentro del período de defensa no perjudicaría su derecho a presentarla más tarde, incluso en las audiencias, y tampoco perjudicaría la facultad del tribunal para transferir el caso a un tribunal que él considerara competente.

Sin embargo, de acuerdo con las nuevas disposiciones añadidas en el apartado ii del artículo 127, en la circunstancia de que el demandado no haya presentado una oposición contra la jurisdicción del tribunal dentro del período de defensa, perderá el derecho a presentar tal oposición procesal, y al mismo tiempo el tribunal logrará la competencia, independientemente de si tiene la jurisdicción originalmente, y ya no podrá transferir el caso basándose en su autoridad, excepto de los casos en que se haya violado la jurisdicción de instancia o la jurisdicción exclusiva.

Otras actividades. Además de las actividades ya mencionadas, el Código Procesal Civil también dispone otras actividades preparativas que se deben emprender o completar por el tribunal popular y las partes antes de las audiencias, por ejemplo, determinar el proceso aplicable al caso, preservar la propiedad, adoptar medidas cautelares, formar el panel colegiado y notificar a las partes, leer los archivos del caso y realizar investigaciones en casos necesarios, juntar los sujetos o objetos del litigio, intercambiar pruebas, arreglar e identificar los asuntos polémicos, llevar a cabo la mediación antes del juicio, etc.

Además, según las Interpretaciones Judiciales de 2015, el tribunal popular podrá realizar preparaciones para el juicio después del período de defensa a través de organizar intercambio de pruebas, convocar sesiones previas al juicio, etc. (art. 224) Y podrán ser realizadas en las sesiones previas al juicio de acuerdo con las circunstancias particulares del caso otras actividades, tales como aclarar las reclamaciones del demandante y las

<sup>31</sup> Ren, Fang: "Análisis y recomendaciones de problemas existentes en la entrega por aviso público", en [http://www.nbhsfy.gov.cn/News\\_View.aspx?CategoryId=42&ContentId=1231](http://www.nbhsfy.gov.cn/News_View.aspx?CategoryId=42&ContentId=1231).

<sup>32</sup> Véase más en: Chen, Hangping: "Investigación sobre 'modelo inquisitorial' y 'modelo adversarial': centrada en las dificultades en la entrega", *Science China*, no. 4, 2014.

respuestas del demandado; revisar y manejar la solicitud de agregación o cambio de las reclamaciones y la demanda reconventional presentadas por las partes, y las reclamaciones presentadas por terceros relacionadas con el caso; investigar y recopilar pruebas basándose en la solicitud de las partes, encomendar evaluaciones, exigir a las partes a proporcionar pruebas, realizar inspecciones y preservar las pruebas; resumir el foco de la disputa; y realizar la mediación (art. 225).

## **Audiencia**

La audiencia forma parte central del proceso ordinario, que se llevará a cabo de acuerdo con los procedimientos prescritos por la ley, involucrando cinco fases principales:

### *i. Fase de preparación*

Consiste en una etapa preliminar de la audiencia, incluyendo en principio los siguientes contenidos:

Decidir el envío de tribunal circuito. La sede de audiencia generalmente se encuentra en la sala del tribunal y las partes acuden al tribunal para participar en la audiencia, sin embargo, basándose en las particularidades del caso, el tribunal popular podrá decidir realizar la audiencia en el lugar donde se localicen las partes o suceda el caso.

Decidir la publicación de audiencia. La audiencia se llevará a cabo en público, salvo de los casos que impliquen secretos del Estado, privacidad personal, divorcio, secretos comerciales y otras circunstancias prescritas por la ley<sup>33</sup>, por lo tanto, el tribunal debe tomar tal decisión en esta fase preparatoria y para los casos de audiencia pública, emitir un aviso de audiencia en que se publiquen los nombres de las partes, las causas del caso, la hora y el lugar de la audiencia.

Entregar citación y notificación de audiencia. Una vez determinada la fecha de audiencia, el tribunal entregará la citación a las partes tres días antes de la audiencia y la notificación de audiencia a otros participantes del litigio para que las partes y los participantes sepan la hora de audiencia y se preparen para ella.

Verificar el número de personas asistentes al tribunal y anunciar la disciplina del tribunal. En el día de audiencia, el secretario verificará si las partes y los otros participantes del litigio están presentes e informará la situación al juez presidente. En el caso de que todas las partes y participantes del litigio ya estén presentes ante el tribunal, el secretario anunciará la disciplina del tribunal a las personas participantes en el litigio y al público asistente.

### *ii. Inicio de audiencia*

Una vez completada la fase preparatoria anterior, los miembros del panel colegiado se presenciarán en el tribunal. El juez presidente anunciará el comienzo de la audiencia, verificará la identidad de las partes y sus agentes legales, publicará las causas del caso y

---

<sup>33</sup> Véase el artículo 134 del Código Procesal Civil.

la lista de jueces y secretario, informará a las partes sobre sus derechos y obligaciones en el proceso, y preguntará si las partes solicitan la recusación. En el caso de que una parte solicite la recusación, el tribunal deberá tratar la cuestión de recusación de acuerdo con las disposiciones relevantes; y si nadie solicita la recusación, la audiencia entrará en las etapas sustantivas.

### *iii. Fase de investigación*

La investigación en el tribunal forma parte importante de la audiencia, teniendo tarea principal de examinar pruebas y determinar hechos del caso a través de que las partes proporcionen y expongan pruebas. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138 del Código Procesal Civil, la investigación en el tribunal se desarrollará en el siguiente orden: la declaración de parte; se informará al testigo de sus derechos y obligaciones; el testigo brindará testimonio; se pronunciará el testimonio del testigo que no haya asistido al tribunal; se presentarán prueba documental, prueba física, materiales audiovisuales y datos electrónicos; se pronunciarán opiniones periciales; y se pronunciarán registros de investigación.

En el caso de que el tribunal decida abrir otra audiencia, el juez presidente deberá hacer un resumen de la presente audiencia, indicando las pruebas ya confirmadas en esta audiencia y los puntos clave de investigación en la próxima audiencia. En la segunda audiencia, únicamente se examinarán asuntos no investigados y las pruebas ya examinadas no se escucharán de manera repetida.

Después de que el panel colegiado considere que todos los hechos hayan sido comprobados, el juez presidente resumirá los hechos comprobados por la investigación judicial y las disputas entre las partes, y declarará cerrada la investigación judicial y entrará en la fase de debate.

### *iv. Fase de debate*

El debate en el tribunal consiste en un procedimiento de la audiencia después de la investigación, pero en casos adecuados, el tribunal puede combinar estas dos fases con el consentimiento de las partes. En esta fase, bajo la organización del juez presidente, las partes y sus agentes expondrán sus reclamaciones y opiniones al tribunal sobre la determinación de hechos y la aplicación de ley en el caso, e impugnarán los puntos de vista y reclamaciones de la otra parte, haciendo uso completo de las pruebas que hayan sido confirmadas en la fase de investigación.

De acuerdo con el artículo 141 del Código Procesal Civil, el debate en el tribunal se llevará a cabo en el siguiente orden: hablarán el demandante y su agente; responderán el demandado y su agente; hablarán o responderán el tercero y su agente; y posteriormente debatirán entre ellos.

En cuanto al rol del juez en el debate, el juez deberá proteger completamente el derecho a debatir de las partes y brindarles igual oportunidad de hablar; guiar a las partes para que debatan sobre asuntos en disputa y prohibir palabras repetitivas o no relacionadas al caso; decidir las rondas de debate en el tribunal según las circunstancias del caso; y suspender el debate y reiniciar la fase de investigación al considerar que exista

hecho nuevo que deba ser investigado. Aquí cabe señalar que los sujetos de debate en el tribunal son las partes (incluidos sus representantes legales), por lo que la facultad del juez se limita a organizar y escuchar el debate sin expresar sus propias opiniones sobre el caso ni discutir con las partes.

Al final del debate en el tribunal, el juez presidente buscará las opiniones de todas las partes en el orden de demandante, demandado y tercero, cuando las partes puedan presentar su opinión final del caso ante el tribunal. Después del debate, en casos adecuados, el tribunal colegiado desarrollará una mediación con el consentimiento de las partes en o después de la audiencia; y cuando una parte se niegue a la mediación o la mediación no tenga éxito, proclamará la sentencia de manera oportuna.

#### *v. Deliberación y pronunciamiento*

Después del fin de debate en el tribunal, se anunciará un aplazamiento por el juez presidente y se implementará la deliberación del caso por el panel colegiado. La deliberación del caso se llevará a cabo en secreto en la sala de deliberación, dirigida por el juez presidente, que se aplicará al principio de que la minoría está subordinada a la mayoría, pero las opiniones de minoría deberán ser registradas de manera honesta. La deliberación será registrada por el secretario con las firmas de miembros del panel colegiado y del secretario.

El resultado de la deliberación generalmente es formar una sentencia, sin embargo, también puede considerarse que los hechos del caso todavía no hayan sido determinados y se requiera una audiencia adicional. En este último caso, el panel colegiado deberá decidir la fecha de la próxima audiencia y designar un plazo a las partes para que complementen las pruebas.

Además, antes del fin de deliberación, el panel colegiado deberá decidir si se pronuncia la sentencia directamente en esta audiencia o en una fecha determinada después de la audiencia. Según se estipula en el Código Procesal Civil, el tribunal popular deberá pronunciar la sentencia de manera pública en todos los casos. Cuando se pronuncie la sentencia directamente en la audiencia, se entregará el acta de sentencia a las partes dentro de diez días; y cuando se la pronuncie en una fecha determinada después de la audiencia, se entregará el acta de sentencia a las partes de manera inmediata. Además, al pronunciar la sentencia, las partes deberán ser informadas de su derecho a apelación, plazo y tribunal de apelación.

Finalmente, cabe señalar que según se establece el Código Procesal Civil, el plazo del proceso ordinario será de 6 meses a partir de la fecha de admisión del caso; en circunstancias especiales, podrá ser extendido por 6 meses con el permiso del Presidente del propio tribunal; y cuando sea necesaria otra prórroga, se deberá informar al tribunal popular del nivel superior para su aprobación (art. 149). Adicionalmente, de acuerdo con las Interpretaciones de 2015, el plazo judicial prescrito por el artículo 149 del Código Procesal Civil se refiere al período desde la fecha de admisión del caso hasta el pronunciamiento de sentencia o la entrega del acta de mediación, sin embargo, no se contarán períodos de anuncio, de evaluación, de conciliación entre parte, de manejo de oposición jurisdiccional planteada por una parte y de manejo de disputa jurisdiccional entre tribunales populares (art. 243).

### 3.2 PROCESO SUMARIO

El Código Procesal Civil regula en su capítulo XIII el proceso sumario con siete artículos. El proceso sumario se usa como un tipo del proceso de primera instancia por los tribunales básicos y sus tribunales enviados en casos civiles relativamente simples.

En comparación con el proceso ordinario, en el proceso sumario se simplificarán los sujetos y métodos del juicio, y se reducirá el plazo del proceso, contando con las siguientes características:

- a. Según el artículo 157 del Código Procesal Civil, el proceso sumario únicamente se utiliza por los tribunales básicos y sus tribunales enviados en casos civiles simples;
- b. Según los artículos 159 y 160 del Código Procesal Civil, los procedimientos del proceso sumario podrán ser simplificados en tales aspectos de que se permitan usar llamadas telefónicas, mensajes orales y otras formas simples y convenientes para la convocación de las partes, la entrega de documentos relativos al litigio y el juicio del caso; no se necesiten cumplir estrictamente con los requisitos de notificar a las partes tres días antes del juicio; o se puedan ser más flexibles y diversificados el orden de investigaciones del tribunal y el orden de debates;
- c. Según el artículo 160 del Código Procesal Civil, a diferencia del proceso ordinario en que se deberá formar un panel colegiado, el proceso sumario adoptará el mecanismo de juez unipersonal en que solo un juez formará el tribunal para llevar a cabo el juicio;
- d. Según el artículo 161 del Código Procesal Civil, el plazo del proceso sumario será de tres meses a partir de la fecha de admisión del caso. Además, de acuerdo con el apartado i del artículo 258 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, para los casos aplicables al proceso sumario, después de vencido el plazo, en la circunstancia de que ambas partes acuerden en continuar aplicando el proceso sumario, se podrá extender el plazo con la aprobación del Presidente del propio tribunal; y el plazo extendido del proceso no podrá exceder el plazo de seis meses.

Para entender más claramente las diferencias entre proceso ordinario y proceso sumario, observamos la tabla 1<sup>34</sup>:

*Tabla 1: Diferencias entre proceso ordinario y proceso sumario*

	Proceso Ordinario	Proceso Sumario
Ámbito de aplicación	Todos los tipos de casos civiles de primera instancia	Casos civiles simples de primera instancia
Tipo del tribunal	Tribunales de todos los niveles	Tribunales básicos y sus tribunales enviados
Modelo del juicio	Panel colegiado	Juez unipersonal
Procedimientos	Estándares	Simplificados
Plazo del proceso	Seis meses, renovable a seis meses	Tres meses, renovable a tres meses

<sup>34</sup> Elaboración propia.

El proceso sumario tiene por objetivo principal mejorar la eficacia del proceso civil. Por un lado, ayudará a las partes en reducir costos, tiempo y esfuerzos para resolver disputas, y por otro lado ahorra recursos judiciales, dando a los jueces más discreción y flexibilidad en el uso del proceso más adecuado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el uso del proceso sumario, la simplificación de procedimientos no podrá perjudicar de ninguna manera a los derechos procesales básicos de las partes. Tomando como ejemplos, el tribunal popular deberá buscar opiniones del acusado u obtener su consentimiento para cancelar o reducir el período de defensa; o la ausencia del secretario o la omisión de registro del juicio consistirá en una violación de los derechos procesales de las partes.

En cuanto al ámbito de aplicación del proceso sumario, según se establece en el artículo 157 del Código Procesal Civil, el proceso sumario será aplicable a los casos civiles simples con hechos evidentes, relación clara entre derechos y obligaciones, y controversias pequeñas. En realidad, supone un desvío de casos, canalizando los casos simples al proceso sumario y los casos complicados al proceso ordinario.

Las Interpretaciones Judiciales de 2015 han proporcionado una definición más clara sobre casos civiles simples, aportando explicaciones al artículo 157 del Código Procesal Civil: el enunciado de “hechos evidentes” en casos civiles simples se refiere a que las declaraciones de las partes sobre los hechos en disputa son básicamente las mismas y pueden proporcionar pruebas correspondientes, por lo que el tribunal popular no necesitará llevar a cabo investigaciones y recopilar pruebas para determinar los hechos; el enunciado de “relación clara entre derechos y obligaciones” se refiere a que se puede distinguir de manera clara la parte titular de derecho y la parte cargada de responsabilidad; y el enunciado de “controversias pequeñas” se refiere a que las partes no tienen desacuerdos sustanciales sobre el bien y el mal del caso, la carga de la responsabilidad y las reclamaciones del litigio (art. 256).

Además, las Interpretaciones Judiciales de 2015 también establecen los casos no aplicables al proceso sumario de que: no se encuentre al acusado cuando se presente la demanda; haya sido enviado de vuelta para un nuevo juicio; el número de una parte sea grande; haya sido aplicado al proceso de supervisión judicial; se impliquen intereses del Estado o intereses públicos sociales; un tercero presente una demanda reclamando el cambio o la revocación de sentencia, resolución o acta de mediación ya entrado en vigencia; y otros casos no aplicables al proceso sumario (art. 257).

Por último, cabe indicar la conversión entre el proceso ordinario y el proceso sumario. Las modificaciones del año 2012 del Código Procesal Civil agregaron disposiciones relativas a la conversión entre estos dos procesos, estipulando que en casos civiles no aplicables al proceso sumario, las partes contenciosas podrán acordar en la aplicación del proceso sumario (apartado ii del art. 157); y durante el proceso del juicio, el tribunal popular podrá convertir el proceso sumario en el proceso ordinario cuando encuentre que el caso no sea adecuado para dicho proceso (art. 163).

Además, de acuerdo con el artículo 269 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, en la circunstancia de que las partes planteen una oposición contra la aplicación del proceso sumario, el tribunal popular podrá transmitir el caso al proceso ordinario después



de revisiones. Sin embargo, en las Interpretaciones Judiciales de 2015 también se establecen restricciones a la conversión entre el proceso ordinario y el proceso sumario, estipulando que para los casos que hayan sido juzgados de acuerdo con el proceso ordinario, no se podrán transmitir al proceso sumario después de la celebración de audiencias (art. 260).

### **3.3 PROCESO DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS**

El artículo 162 del Código Procesal Civil estipula que para los casos aplicables al proceso sumario en que el monto de las reclamaciones del litigio sea inferior al treinta por ciento (30%) del salario promedio del año anterior de los empleados en las provincias, comunidades autónomas y municipios directamente bajo el gobierno central, se aplicará un sistema de instancia única. Con esta disposición añadida en las modificaciones del año 2012, se ha introducido el proceso de las pequeñas causas en el proceso civil chino. En virtud de esta disposición, el proceso de las pequeñas causas es un proceso de primera instancia y una aplicación especial del proceso sumario, teniendo el carácter más relevante de que en este proceso la primera instancia sea la última.

En cuanto al ámbito de aplicación del proceso de las pequeñas causas, la práctica común actual es que basándose en los datos publicados por los departamentos estadísticos relativos al salario promedio del año anterior de los empleados en diferentes regiones del Estado, los tribunales populares superiores de cada provincia, comunidad autónoma y municipio directamente bajo el gobierno central deberán emitir un documento normativo estableciendo claramente el monto de las reclamaciones para los casos aplicables al proceso de las pequeñas causas dentro de su jurisdicción.

Además, las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan en el artículo 274 los siguientes casos de pago dinerario aplicables al proceso de las pequeñas causas: disputas sobre contratos de compraventa, de préstamo y de arrendamiento; disputas sobre pensión alimenticia, manutención de menores y de mayores en que la relación del estatus personal sea clara y únicamente existan controversias en la cantidad, el tiempo y la forma de pago; disputas sobre indemnización de daños por accidentes de tráfico y de otros daños personales en que las responsabilidades sean expresas y únicamente existan controversias en la cantidad, el tiempo y la forma de pago; disputas sobre contratos de suministro de agua, electricidad, gas y calefacción; disputas sobre tarjetas bancarias; disputas sobre contratos laborales en que la relación laboral sea clara y únicamente existan controversias en la cantidad, el tiempo y la forma de pago de remuneración laboral, gastos médicos de lesión laboral, compensación económica o indemnización; disputas sobre contratos de servicio en que la relación de servicio sea clara y únicamente existan controversias en la cantidad, el tiempo y la forma de pago de la remuneración del servicio; disputas sobre contratos de servicio tales como gestión de la propiedad, telecomunicaciones, etc.; y otras disputas de pago dinerario.

Y en el artículo 275 estipulan los siguientes casos no aplicables al proceso de las pequeñas causas: disputas sobre relación personal o determinación de derechos de propiedad; disputas civiles relacionadas con el extranjero; disputas sobre la propiedad intelectual; disputas en que se requieran la evaluación y la identificación o en que exista

oposición contra los resultados de evaluación y de identificación previas al litigio; y otras disputas no aplicables al sistema de instancia única.

En resumen, los casos aplicables al proceso de las pequeñas causas deben cumplir con dos criterios legales: por un lado, el monto objeto del litigio sea por debajo del treinta por ciento (30%) del salario laboral promedio del año anterior; y por otro lado sean casos civiles simples con hechos evidentes, relación clara entre derechos y obligaciones, y controversias pequeñas, lo que es el mismo criterio para la aplicación del proceso sumario. Sin embargo, a diferencia del uso excesivo del proceso sumario en la práctica, un gran número de tribunales intentan usar menos el proceso de las pequeñas causas elevando el segundo criterio para los casos que cumplan con el primer criterio<sup>35</sup>.

En cuanto a los procedimientos del proceso de las pequeñas causas, en las Interpretaciones Judiciales de 2015 se encuentran una serie de disposiciones según las cuales: una vez admitido un caso de las pequeñas causas, el tribunal popular deberá informar a las partes sobre organización de juicio en este tipo de casos, sistema de instancia única, plazo de juicio, tasas judiciales y otros asuntos relacionados (art. 276); el plazo de prueba será determinado por el tribunal popular o acordado por las partes con la aprobación del tribunal, pero generalmente no será más de siete días; y las partes podrán renunciar al plazo de prueba y al período de defensa, así que el tribunal podrá realizar la audiencia de manera inmediata (art. 277); las resoluciones sobre asuntos procesales también están sujetas al sistema de instancia única, por lo tanto, las resoluciones del tribunal sobre la oposición contra la jurisdicción y la desestimación del caso surtirán efectos inmediatos que no podrán ser apeladas por las partes (arts. 278 y 279); en la circunstancia de que el caso ya no cumpla con las condiciones del caso de las pequeñas causas por tales motivos como se hayan aumentado o cambiado las reclamaciones del litigio; se haya presentado una demanda reconventional; o se haya agregado una parte, se transmitirá al proceso sumario o al proceso ordinario (art. 280); en la circunstancia de que las partes se opongan a la aplicación del proceso de las pequeñas causas, deberán plantear la oposición antes de la audiencia; y después de la revisión por parte del tribunal, si tal oposición se justifica, se transmitirá el caso al proceso sumario (art. 281); los documentos de juicio en el caso de las pequeñas causas podrán ser simplificados, registrando solo datos básicos de las partes, las reclamaciones del litigio, textos principales del juicio, etc. (art. 282); y por último, cuando no se encuentran disposiciones relevantes en estas Interpretaciones, se aplicarán las disposiciones relativas a la aplicación del proceso sumario (art. 283).

<sup>35</sup> Véase más en: Wang, Yaxin: "Varios problemas sobre la aplicación del proceso de las pequeñas causas en la práctica civil", *Journal of Law Application*, no. 5, 2013.

## 4. Sistema recursivo: la apelación

En la circunstancia de que una parte se niegue a aceptar la sentencia de primera instancia o considere que el proceso de primera instancia haya violado las leyes, podrá presentar una apelación ante un tribunal popular del nivel superior al tribunal de primera instancia, para proceder el proceso de segunda instancia.

Una vez presentada la apelación, el tribunal de primera instancia será responsable de entregar una copia de apelación a la parte apelada y recibir sus declaraciones de defensa que se presentarán al tribunal superior junto con el expediente del caso original y las pruebas. Después de que el tribunal superior haya recibido los materiales entregados y revisado el caso, el caso entrará formalmente en el proceso de segunda instancia.

El proceso de segunda instancia no supone un juicio nuevo o un segundo juicio, sino que se refiere a examinar si existe identificación errónea de hechos, aplicación incorrecta de leyes o violación de los procedimientos legales en el proceso de primera instancia, centrándose en la solicitud de apelación y sus motivos correspondientes presentados por el apelante, por lo tanto, en comparación con el proceso de primera instancia, en el proceso de segunda instancia el ámbito del juicio será más concentrado y de no ser necesario se podrá dictar la sentencia directamente sin audiencias.

En cuanto a los resultados del proceso de segunda instancia, en principio, la sentencia de primera instancia podrá ser mantenida, modificada o remitida a un juicio nuevo. Excepto de la resolución de un juicio nuevo, las sentencias y resoluciones de segunda instancia tendrán el efecto legal de terminación del proceso judicial del caso, que no están sujetas a la apelación, implementando así el sistema de dos instancias. En la circunstancia de que no se encuentren en la ley estipulaciones específicas sobre los procedimientos del proceso de segunda instancia, se aplicarán las disposiciones relevantes del proceso ordinario de primera instancia.

### 4.1 PRESENTACIÓN Y ADMISIÓN DE LA APELACIÓN

Igual que la presentación de demanda, se implementa el principio de “no juicio sin queja”, así que las partes deben presentar la apelación dentro de 15 días a partir de la fecha de aceptación de la sentencia entregada por el tribunal popular de primera instancia y dentro de 10 días para la resolución.

Dado que el Estado no puede usar recursos judiciales de manera ilimitada para resolver una disputa individual, en la ley se encuentran disposiciones sobre las restricciones a la apelación en su sujeto, objeto, forma, etc. En la circunstancia de que la apelación no cumpla con las condiciones legales, en principio el tribunal popular de segunda instancia podrá desestimar o revocar la apelación.

Respecto al sujeto de apelación, las personas con derecho a apelar se limitan a las partes que hayan participado en el proceso original, implicando demandante, demandado, colitigantes generales, todos o una parte de colitigantes necesarias, tercero con derecho independiente a reclamar, tercero sin derecho independiente a reclamar que haya sido considerado responsable por la sentencia de primera instancia, etc.

En lo que respecta al objeto de apelación, sobre todo, todas las sentencias de primera instancia podrán ser objeto de apelación. Sin embargo, solo tres tipos de resolución de primera instancia estarán sujetos a la apelación: resolución inadmisibile del caso, resolución de desestimación de la demanda y resolución sobre la oposición a la jurisdicción.

En cuanto a la forma de apelación, deberá ser presentada por escrito, así que el hecho de que solo se haya declarado la apelación verbalmente durante el plazo de apelación o se haya presentado la solicitud de apelación excediendo del plazo, se considerará no presentada la apelación. El contenido de la apelación involucrará nombre de las partes, nombre de personas jurídicas y de sus representantes legales, o nombre de otras organizaciones y de sus responsables principales; nombre del tribunal popular original, número y causas del caso; y reclamaciones y motivos de la apelación.

Cabe señalar que el Código Procesal Civil establece que la solicitud de apelación se presentará a través del tribunal popular original; y en la circunstancia de que las partes hayan presentado la apelación directamente al tribunal popular de segunda instancia, el tribunal de segunda instancia deberá remitir la apelación al tribunal original dentro de 5 días (art. 166).

Como consecuencias de esta estipulación, en la práctica, uno de los principales problemas que enfrentan las partes es el hecho de que no sea predictable la duración de este "período de conexión" entre la presentación de apelación y la aceptación del tribunal de segunda instancia, normalmente desde unas pocas semanas hasta varios meses y en casos excepcionales hasta más de un año, lo que se debe en gran medida a la falta de disposiciones relativas al plazo integral del proceso de segunda instancia.

El tribunal superior deberá aceptar el caso dentro de 5 días a partir de la recepción de los materiales de apelación presentados por el tribunal original de primera instancia, tales como solicitud de apelación, archivos del caso, pruebas, declaraciones de defensa, etc. En la circunstancia de que los materiales no estén completos, el tribunal superior deberá notificar al tribunal original para que los complemente. Cuando hayan sido cumplidas las condiciones mencionadas antes, el tribunal de segunda instancia deberá aceptar la apelación, con que el efecto legal de las sentencias y resoluciones de primera instancia será suspendido y se formarán las relaciones legales del proceso de segunda instancia.

## **4.2 EL JUICIO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA**

En el derecho procesal civil chino, el proceso de segunda instancia aplica el "sistema del

juicio continuo<sup>36</sup>, por lo tanto, según lo dispuesto en el artículo 168 del Código Procesal Civil, el ámbito del juicio de segunda instancia se limita a los hechos relevantes y a la aplicación de leyes en las reclamaciones de apelación.

Las reclamaciones de apelación se refieren a reclamaciones presentadas por el apelante de que el tribunal de segunda instancia revoque o modifique el texto principal de sentencias y resoluciones de primera instancia. Cabe indicar que no todas las reclamaciones de apelación quedarán en el ámbito del juicio de segunda instancia, por ejemplo, una reclamación que no se haya presentado ante el tribunal original de primera instancia no supondrá una apelación sino una presentación de un nuevo litigio. Sin embargo, se permite presentar la apelación ante el tribunal superior modificando ligeramente una reclamación específica o una causa legal dentro del ámbito de las reclamaciones originales, por ejemplo, una reclamación de apelación de que la forma concreta en que el demandado asuma las responsabilidades por incumplimiento del contrato se cambie de reembolso a reducción de precio. Además, el apelante puede presentar nuevos hechos y pruebas junto con la apelación.

Estas estipulaciones se basan en el respeto al derecho de disposición de las partes en el proceso civil, y simultáneamente la ley ha dejado espacios para la expansión de la jurisdicción del tribunal. En virtud de las Interpretaciones Judiciales de 2015, en el proceso de segunda instancia, no se realizará juicio sin la solicitud de las partes, a menos que la sentencia de primera instancia haya violado las prohibiciones prescritas por la ley o haya perjudicado intereses del Estado, intereses públicos sociales o derechos e intereses legítimos de los demás (apartado ii del artículo 323). Además, en caso de que el tribunal de segunda instancia considere que el caso no deba ser admitido por el tribunal popular de acuerdo con la ley, podrá decidir directamente la revocación de la sentencia original y la desestimación de la demanda (art. 330); o en la circunstancia de que el tribunal de segunda instancia considere que el tribunal de primera instancia haya violado las disposiciones relativas a la jurisdicción exclusiva al aceptar el caso, podrá revocar la sentencia original y transmitir el caso a un tribunal competente (art. 331).

En cuanto a los procedimientos del proceso de segunda instancia, el artículo 169 del Código Procesal Civil establece dos métodos del juicio: audiencia y juicio inmediato. A fin de brindar al apelante y al apelado garantías procesales suficientes, en principio, se formará un tribunal colegiado y se realizarán audiencias. No obstante, cuando el tribunal colegiado de segunda instancia considere, después de leer los archivos del caso, realizar investigaciones y consultar con las partes, que no existan nuevos hechos, pruebas o justificaciones, podrá dictar sentencias y resoluciones de manera inmediata sin realizar audiencias.

En este segundo caso, el tribunal de segunda instancia emitirá un aviso a las partes según sea necesario, exigiendo que asistan al tribunal para recibir investigaciones e interrogatorios en la fecha indicada u organizando la verificación de las partes sobre los hechos y las pruebas. Las diferencias principales de este método con el primer método consisten: en lugar de todos los jueces del panel colegiado, el juez encargado del caso

<sup>36</sup> Véase más sobre este sistema en: Wang, Yaxin; Chen, Hangping; Liu, Junbo: *Manual sobre puntos importantes del derecho procesal chino*, cit., págs. 266-267.

preside la investigación, el interrogatorio o la verificación de hechos y pruebas; la hora y el lugar del interrogatorio o de la verificación son más flexibles; o no se requiere una convocatoria legal.

En la práctica, el método de juicio inmediato es extremadamente popular entre los jueces de segunda instancia. Con el fin de prevenir a los tribunales de segunda instancia del abuso de este método más simplificado, el artículo 333 de las Interpretaciones Judiciales de 2015 establece los cuatro casos de apelación en que no se requieren audiencias:

- Apelaciones contra resolución inadmisibile del caso, resolución relativa a la oposición de jurisdicción y resolución de desestimación de la acusación;
- No se justifican obviamente las reclamaciones de apelación presentadas por las partes;
- En las sentencias o resoluciones originales, la identificación de hechos es correcta pero existen errores en la aplicación de leyes;
- Las sentencias originales implican una violación grave de los procedimientos legales, que deben ser remitidas para un juicio nuevo.

Además, el tribunal popular de segunda instancia siempre puede realizar una mediación en casos de apelación. Efectivamente, la mediación basada en las voluntades de las partes será la única actividad judicial que el tribunal de segunda instancia podrá realizar en los casos que involucren el derecho de las partes a la disposición de dos instancias, tales como: se hayan añadido nuevas reclamaciones por una parte; una parte que deba participar en el proceso no haya asistido al proceso original; o existan omisiones en el juicio original o en la sentencia original. Una vez logrado un acuerdo de mediación, incluso para los casos en que la ley no exija la redacción del acta de mediación<sup>37</sup>, el tribunal de segunda instancia deberá elaborar un acta de mediación y entregarlo a las partes, debido a que únicamente con el hecho de que el acta de mediación de segunda instancia se haya entregado a las partes, se considerará revocada la sentencia original o la resolución original.

---

<sup>37</sup> De acuerdo con el artículo 98 del Código Procesal Civil, no será necesaria la redacción del acta de mediación en los siguientes casos: caso de divorcio en que se mantenga la relación matrimonial; caso en que se mantenga la relación de adopción; caso que se pueda ejecutar de manera oportuna; y otros casos en que no se requiera la producción del acta de mediación.

## 5. Remedio especial: sistema de supervisión judicial

El proceso del nuevo juicio (en otro término, proceso de supervisión judicial) es un proceso en lo que se reintenta un caso a fin de corregir un error en la sentencia, la resolución o el acta de mediación que ya haya surtido efecto legal, siendo un sistema recursivo especial en el derecho procesal civil chino.

De acuerdo con el Código de 1982 (en prueba), solo el tribunal popular tenía la competencia de iniciar un nuevo juicio de conformidad con el proceso de supervisión judicial. El Código de 1991 realizó cambios importantes en el proceso del nuevo juicio, principalmente al aumentar los sujetos de iniciativa del proceso, estipulando que los órganos fiscales pueden iniciar un nuevo juicio a través de la protesta; y las partes pueden iniciar el proceso por medio de una solicitud. En las enmiendas de 2007 y 2012 del Código Procesal Civil se conserva esta disposición.

Aunque ambos sean recursos, el proceso del nuevo juicio cuenta con diferencias significativas en comparación con el proceso de apelación. Son distintos:

1. **Objetos del juicio.** Los objetos del proceso del nuevo juicio son sentencias, resoluciones y acuerdos de mediación que ya hayan surtido efecto legal, dictados por tribunales populares de primera y segunda instancia;
2. **Sujetos de iniciativa.** Aquellos que puedan iniciar el proceso del nuevo juicio son presidentes y comités judiciales de tribunales populares locales y superiores, el Tribunal Popular Supremo, fiscalías populares superiores, la Fiscalía Popular Suprema, y las partes que reúnan las condiciones legales para solicitar un nuevo juicio;
3. **Plazos de iniciativa.** Las partes deberán solicitar un nuevo juicio dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la sentencia, la resolución o el acta de mediación; y los tribunales populares y fiscalías populares no estarán sujetos a restricciones del tiempo para presentar un nuevo juicio de acuerdo con el proceso de supervisión judicial;
4. **Tribunales competentes.** Tanto los tribunales populares superiores como los tribunales populares originales del caso y otros tribunales populares del mismo nivel tienen competencia a llevar a cabo el juicio basándose en el proceso del nuevo juicio.

Cabe destacar que el proceso del nuevo juicio es un remedio especial que debe recurrirse únicamente en la circunstancia de que exista un fallo grave en la sentencia, la resolución o el acta de mediación ya hecho vigente, por lo tanto, el inicio de tal proceso debe tomarse muy en serio.

## 5.1 PROCESO DEL NUEVO JUICIO POR INICIATIVA DE LAS PARTES

En la circunstancia de que las partes en un litigio civil consideren que exista un error en la sentencia, la resolución o el acuerdo de mediación que ya haya surtido efecto legal, dispondrán del derecho a solicitar un nuevo juicio al tribunal popular original o al tribunal popular del siguiente nivel superior que el original.

Sin embargo, en el Código Procesal Civil también se han establecido una serie de restricciones relativas a la presentación de tal solicitud para las partes:

1. Restricciones del ámbito de aplicación. Únicamente son objetos de la solicitud del nuevo juicio de las partes la sentencia, la resolución o el acta de mediación que haya surtido efecto legal y permita la presentación de tal solicitud del nuevo juicio<sup>38</sup>;
2. Restricciones del tiempo. Como antes mencionado, la solicitud de un nuevo juicio deberá presentarse por las partes dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la sentencia, la resolución o el acta de mediación; y en circunstancias especiales, se podrá extender tal plazo<sup>39</sup>;
3. Restricciones de la jurisdicción del tribunal. Las partes deben presentar la solicitud a los tribunales populares competentes. Según el Código de 1991, los tribunales competentes eran el tribunal popular original del caso o el tribunal popular del siguiente nivel superior al original. No obstante, el Código de 2007 modificó esta disposición, estipulando que el tribunal competente es el tribunal popular del siguiente nivel superior al tribunal que haya dictado la sentencia o la resolución ya entrada en vigor; una vez que el tribunal popular del siguiente nivel superior haya determinado el nuevo juicio, podrá ordenar que el tribunal popular original o un tribunal popular del mismo nivel que el original lo realice. Además, las revisiones de 2012 han añadido el contenido de que se puede presentar la solicitud del nuevo juicio al tribunal popular original en los casos de que el número de una parte sea grande o ambas partes sean ciudadanos;
4. Restricciones de causas legales. De acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Civil, la solicitud de las partes debe cumplir con una de las siguientes circunstancias legales: cuenta con nuevas pruebas suficientes para revocar la sentencia o la resolución original; los hechos básicos determinados en la sentencia o en la resolución original faltan pruebas; son falsificadas las pruebas principales por las que se han determinado los hechos en la sentencia o la resolución original; no han sido interrogadas las pruebas principales de los hechos en la sentencia o la resolución original; el tribunal popular original no ha investigado y recopilado para el juicio las pruebas necesarias, que no han podido ser recopiladas por las partes por razones ob-

<sup>38</sup> El Código Procesal Civil dispone en su artículo 202 que las partes no podrán solicitar un nuevo juicio para la sentencia o el acta de mediación relativo a la disolución de un matrimonio que ya haya entrado en vigencia. Además, el artículo 380 de las Interpretaciones Judiciales de 2015 establece que las partes no podrán solicitar un nuevo juicio en los casos sujetos a procedimientos especiales, procedimientos de supervisión e impulso de la liquidación de deudas, procedimientos de convocatoria pública de exhortación, procedimientos de insolvencia y otros procedimientos no litigiosos.

<sup>39</sup> Cuando existan tales circunstancias estipuladas en los apartados i, iii, xii y xiii del artículo 200 del Código Procesal Civil, se deberá presentar la solicitud dentro de los seis meses a partir de la fecha de saber o deber saber.



jetivas y se han pedido por escrito al tribunal popular para su investigación y recopilación; es incorrecta la aplicación de ley en la sentencia o la resolución original; es ilícita la composición de la organización del juicio original o un juez que debe ser recusado de acuerdo con la ley en el proceso original no ha sido recusado; la parte sin capacidad de acción no ha sido representada en el proceso original o la parte que debe participar en el proceso original no ha asistido por razones que no se atribuyen a sí mismo o a su representante; se han privado a las partes del derecho a debatir en violaciones de la ley; ha sido ausente en el proceso original por falta de la citación judicial; la sentencia o la resolución original ha omitido o excedido las reclamaciones del litigio; han sido revocados o cambiados los documentos legales en que se basa la sentencia o la resolución original; o durante el proceso original el juez ha cometido actos de corrupción, soborno, fraude, parcialidad o violación de la ley (art. 200).

Para iniciar el proceso del nuevo juicio, las partes deben presentar al tribunal popular competente un formulario de solicitud, adjunto con la sentencia, la resolución o el acta de mediación original. En la solicitud, deben indicarse los siguientes elementos:

1. Datos básicos del demandante, del demandado y de otras partes involucradas en el proceso original;
2. Reclamaciones del nuevo juicio, referidas a los propósitos que el solicitante quiere lograr a través del nuevo juicio, y a su voluntad de cambiar la sentencia, la resolución o el acta de mediación original. Además, debe indicarse que el solicitante procura una rectificación total o parcial;
3. Hechos y causas legales en que se basa la solicitud del nuevo juicio, y materiales de prueba.

El tribunal popular deberá enviar, dentro de los cinco días a partir de la fecha de recepción de la solicitud elegible del nuevo juicio y los materiales adjuntos, al solicitante un aviso de aceptación, y al demandado y a otras partes del proceso original una notificación y otros materiales como la copia de la solicitud del nuevo juicio. Después de aceptar la solicitud del nuevo juicio, el tribunal popular deberá examinar, de acuerdo con la ley, si tal solicitud cumple con las condiciones legales para un nuevo juicio: si cumple, decidirá realizar un nuevo juicio; por el contrario, decidirá rechazar la solicitud<sup>40</sup>.

## **5.2 PROCESO DEL NUEVO JUICIO POR INICIATIVA DEL TRIBUNAL POPULAR**

El proceso del nuevo juicio por iniciativa del tribunal popular consiste en el ejercicio del tribunal popular del derecho a inspección y supervisión sobre sus propias labores del juicio.

<sup>40</sup> Véase más sobre la aceptación, la revisión y el procesamiento de la solicitud por parte del tribunal popular en los artículos 385-395 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

Según lo dispuesto en el artículo 198 del Código Procesal Civil, para iniciar el proceso del nuevo juicio, el tribunal popular debe reunir las siguientes condiciones: la sentencia, la resolución o el acta de mediación ya haya surtido efecto legal; y en ello realmente exista un error.

En la práctica, el tribunal popular decidirá iniciar un nuevo juicio principalmente en tres circunstancias: la sentencia, la resolución o el acta de mediación ya hecho efecto per-judique a intereses nacionales o públicos; las partes recurran ante el tribunal popular cuando su solicitud del nuevo juicio haya sido rechazada; o las partes apelen ante el tribunal popular contra la sentencia, la resolución o el acta de mediación objeto del nuevo juicio para que el tribunal popular determine por medio de revisiones si tenga un fallo suficiente para una rectificación.

Basándose en las disposiciones del Código Procesal Civil, los sujetos que pueden iniciar el proceso del nuevo juicio son:

1. Tribunal Popular Supremo. Debido a que el Tribunal Popular Supremo dispone de la facultad de supervisar las labores del juicio realizadas por los tribunales populares locales de todos los niveles, en la circunstancia de que el Tribunal Popular Supremo descubra un fallo en la sentencia o en la resolución dictada por los tribunales populares locales, según las circunstancias concretas, podrá llevar a cabo el nuevo juicio ello mismo u ordenar a un tribunal popular subordinado a aplicarlo. En el primer caso, el Tribunal Popular Supremo deberá suspender la ejecución de la sentencia o la resolución original y requerir al tribunal popular original los expedientes del caso para el nuevo juicio; y en el segundo caso, al recibir las instrucciones del Tribunal Popular Supremo, el tribunal popular subordinado deberá llevar a cabo el proceso del nuevo juicio según la ley y luego informará los resultados al Tribunal Popular Supremo;
2. Tribunales Populares Superiores. Debido a que los tribunales populares superiores disponen de la facultad de supervisar las labores del juicio realizadas por los tribunales populares subordinados, en la circunstancia de que los tribunales populares superiores descubran un fallo en la sentencia o en la resolución ya hecha efecto dictada por tribunales populares inferiores dentro de su jurisdicción, podrán exigir los expedientes del caso y realizar un nuevo juicio ellos mismos u ordenar a un tribunal popular subordinado para que aplique el nuevo juicio, con procedimientos iguales que en el caso del Tribunal Popular Supremo;
3. Presidentes de tribunales populares locales. Según la ley vigente, en cada tribunal popular el Presidente del tribunal y el Comité Judicial disponen de la facultad de supervisar las labores realizadas por los jueces y paneles colegiados del propio tribunal, por lo tanto, en la circunstancia de que el Presidente descubra un fallo en la sentencia o en la resolución dictada por el tribunal, deberá someterlo al Comité Judicial para que decida finalmente sobre el nuevo juicio a través de deliberaciones.

### 5.3 PROCESO DEL NUEVO JUICIO POR INICIATIVA DE LA FISCALÍA POPULAR

De acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Civil, la protesta de la fiscalía popular se refiere a las actividades judiciales de que la fiscalía popular pide al tribunal popular un nuevo juicio del caso cuando haya encontrado en la sentencia o en la resolución ya hecha efecto del tribunal popular las circunstancias legales para proponer una protesta.

Según lo dispuesto en el Código Procesal Civil, la fiscalía popular debe reunir las siguientes condiciones para proponer una protesta en el proceso civil:

1. Las sentencias o resoluciones del tribunal popular ya hayan entrado en vigencia;
2. Se hayan encontrado circunstancias legales de protesta en las sentencias o resoluciones hechas efecto<sup>41</sup>.

Según se establece en el artículo 208 del Código Procesal Civil, los sujetos que pueden presentar una protesta civil son:

1. Fiscalía Popular Suprema. Dado que la Fiscalía Popular Suprema, como órgano supremo de supervisión legal, dispone de la facultad de supervisar las actividades civiles de los tribunales populares de todos los niveles (incluido el Tribunal Popular Supremo), así que cuenta con la facultad de proponer una protesta contra las sentencias o resoluciones en que se encuentren las circunstancias legales de protesta, exigiendo a los tribunales populares a aplicar un nuevo juicio del caso;
2. Fiscalías Populares Superiores. Debido a que las fiscalías populares superiores disponen de la facultad de supervisar las actividades de los tribunales populares inferiores dentro de su jurisdicción, podrán presentar una protesta contra las sentencias o resoluciones ya hechas efecto de los tribunales populares subordinados. Sin embargo, las fiscalías populares locales no pueden proponer una protesta contra las sentencias o resoluciones hechas efecto de los tribunales populares del mismo nivel, por lo tanto, en la circunstancia de que las fiscalías populares locales hayan encontrado hechos y causas legales de protesta en las sentencias o resoluciones de los tribunales populares del mismo nivel, podrán proponer opiniones fiscales de un nuevo juicio a los tribunales populares del mismo nivel o solicitar a las fiscalías populares del nivel superior para que presenten una protesta de conformidad con el proceso de supervisión judicial;
3. Las partes. Según lo dispuesto en el artículo 209 del Código Procesal Civil, las partes pueden pedir opiniones fiscales o protesta a la fiscalía popular en una de las siguientes circunstancias: el tribunal popular haya rechazado la solicitud del nuevo juicio de las partes; el tribunal popular no haya decidido sobre la solicitud

---

<sup>41</sup> De acuerdo con las disposiciones del Código Procesal Civil, las circunstancias legales para iniciar el proceso del nuevo juicio son completamente iguales para las partes y las fiscalías populares, en otras palabras, las fiscalías populares pueden proponer, según el proceso de supervisión judicial, una protesta dentro de sus competencias legales cuando haya sido cumplida una de las circunstancias establecidas en el artículo 200 del Código Procesal Civil.

del nuevo juicio dentro del plazo legal; o existan errores obvios en la sentencia o en la resolución objeto del nuevo juicio. A continuación, la fiscalía popular deberá examinar la solicitud de las partes dentro de tres meses para decidir sobre si proporciona opiniones fiscales o protesta, y las partes no podrán presentar tal solicitud otra vez.

El hecho de que las fiscalías populares dispongan de la facultad de supervisar el proceso civil por medio de opiniones fiscales es una disposición nueva añadida por las revisiones del año 2012. Más adelante, las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan en sus artículos 413-416 que las fiscalías populares podrán proponer de acuerdo con la ley una protesta o los Comités Fiscales de las fiscalías populares podrán decidir, después de deliberaciones, proporcionar opiniones fiscales de un nuevo juicio contra las sentencias, resoluciones o actas de mediación ya hechas efecto que hayan perjudicado a intereses nacionales o públicos.

Los tribunales populares se ven obligados a aceptar la protesta de las fiscalías populares y no cabe la posibilidad de un rechazo. Sin embargo, en la circunstancia de que las fiscalías populares locales hayan propuesto opiniones fiscales de un nuevo juicio a tribunales populares del mismo nivel, los tribunales populares deberán aceptarlas únicamente en los siguientes casos: se hayan presentado las opiniones fiscales del nuevo juicio, el formulario de solicitud de la parte del proceso original y los materiales de prueba pertinentes; los objetos del nuevo juicio en las opiniones fiscales sean aplicables al proceso del nuevo juicio según las disposiciones del Código Procesal Civil y de las Interpretaciones Judiciales de 2015; en las opiniones fiscales se haya indicado el contenido de que tal sentencia o resolución tenga las circunstancias dispuestas en el apartado ii del artículo 208 del Código Procesal Civil; se haya cumplido lo establecido en los apartados i y ii del artículo 209 del Código Procesal Civil; y las opiniones fiscales del nuevo juicio hayan sido discutidas y determinadas por el Comité Fiscal de la fiscalía popular.

En cuanto a las diferencias entre opiniones fiscales y protesta, en principio involucran que: como ya mencionado, las opiniones fiscales no conducen necesariamente a un nuevo juicio, sino como medio complementario a la protesta pueden incitar al tribunal popular a descubrir y corregir errores; las opiniones fiscales son opiniones de supervisión emitidas por las fiscalías populares a los tribunales populares del mismo nivel, diferentes a la protesta que es presentada por las fiscalías populares a los tribunales populares del nivel inferior; y las opiniones fiscales tienen el ámbito de aplicación más amplio que la protesta, por lo que además de en el proceso de supervisión judicial también pueden ser utilizadas en otros procedimientos judiciales para ayudar a los tribunales populares en descubrir actos ilícitos de los jueces y corregirlos de manera oportuna.

Además, de acuerdo con el artículo 211 del Código Procesal Civil, frente a la protesta de las fiscalías populares, los tribunales populares se ven obligados a dictaminar la decisión de aplicar un nuevo juicio dentro de los treinta días a partir de la fecha de recepción de la protesta y no cabe la posibilidad de un rechazo. Sin embargo, al recibir opiniones fiscales del nuevo juicio, los tribunales populares deberán formar, dentro de tres meses, un panel colegiado para que realice revisiones sobre la sentencia, la resolución o el acta de mediación original; si se encuentran error y necesidad de un nuevo juicio, decidirán

la aplicación de un nuevo juicio basándose en el artículo 198 del Código Procesal Civil e informarán a las partes involucradas; por el contrario, decidirán no realizar un nuevo juicio y responderán a las fiscalías populares por escrito.

Cuando el tribunal popular escuche casos de protesta, deberá notificar con tres días de antelación a la fiscalía fiscal, a las partes y a otros participantes del litigio, y la fiscalía popular del mismo nivel o aquella que haya presentado la protesta deberá mandar personal para que asista a la audiencia. De acuerdo con el artículo 11 de las Disposiciones provisionales relativas a la protesta en el proceso de supervisión judicial del proceso civil<sup>42</sup>, las tareas de tal personal fiscal implican: leer la protesta; participar en las investigaciones del tribunal; explicar las justificaciones de la protesta; y supervisar la legalidad de las actividades judiciales del tribunal.

#### 5.4 EL JUICIO DE CASOS EN EL PROCESO DEL NUEVO JUICIO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 396 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, en la circunstancia de que el tribunal popular decida realizar un nuevo juicio y suspender la ejecución de la sentencia, la resolución o del acta de mediación original, deberá indicar tal suspensión en la resolución del nuevo juicio; y en casos urgentes, podrá notificar verbalmente al tribunal popular encargado de la ejecución y enviarle la resolución de suspensión dentro de los diez días posteriores a la notificación. Sin embargo, en los casos relativos a la reclamación de pensión alimenticia, manutención de menores y de mayores, pensiones para discapacitados, gastos médicos o remuneración laboral, es posible no suspender la ejecución debido a que involucran la vida, la salud y el sustento de las partes.

Según las disposiciones del Código Procesal Civil, en el proceso del nuevo juicio se adopta el sistema de tribunal colegiado sin permitir el sistema de juez unipersonal. En el caso de que el tribunal original se encargue del nuevo juicio, deberá formar un panel colegiado nuevo en que los jueces colegiados o el juez unipersonal del juicio original no podrá participar a fin de garantizar la justicia del proceso.

Además, si el juicio original es de primera instancia, el nuevo juicio estará sujeto al proceso ordinario de primera instancia, y las sentencias o resoluciones del nuevo juicio aún serán de primera instancia que podrán ser apeladas por las partes; y si el juicio original es de segunda instancia, el nuevo juicio estará sujeto al proceso de segunda instancia, y las sentencias o resoluciones del nuevo juicio también serán de segunda instancia que no podrán ser apeladas por las partes. No obstante, en la circunstancia de que el Tribunal Popular Supremo o los tribunales populares superiores lleven a cabo el nuevo juicio, siempre se aplicará el proceso de segunda instancia y las sentencias o resoluciones dictadas por ellos serán de segunda instancia que no podrán ser apeladas por las partes.

<sup>42</sup> Disposiciones provisionales relativas a la protesta en el proceso de supervisión judicial del proceso civil, aprobadas por la 77ª sesión del séptimo comité fiscal de la Fiscalía Popular Suprema el 18 de abril de 1992, publicadas por la Fiscalía Popular Suprema el 4 de junio de 1992, y entradas en vigencia el 10 de junio de 1992.

Cabe señalar que los casos del nuevo juicio también son aplicables a la mediación. En tal circunstancia, se desarrollará la mediación basándose en las disposiciones relativas a la mediación en los procesos de primera y segunda instancia, sin embargo, para la mediación en el proceso del nuevo juicio, la elaboración del acta de mediación será obligatoria. Se considerarán revocadas las sentencias o resoluciones originales en el momento de que el acta de mediación se haya entregado a las partes.

Las sentencias o resoluciones originales deberán ser mantenidas en el proceso del nuevo juicio en las circunstancias de que: en las sentencias o resoluciones originales sean correctas la determinación de hechos y la aplicación de leyes; y en las sentencias o resoluciones originales los resultados sean correctos a pesar de que se encuentren fallos en la determinación de hechos y en la aplicación de leyes, que deberán ser corregidos en las sentencias o resoluciones del nuevo juicio.

Por el contrario, las sentencias o resoluciones originales deberán ser modificadas o revocadas en la circunstancia de que existan fallos en la determinación de hechos y en la aplicación de leyes, y los resultados no sean correctos.

En cuanto al acta de mediación, el tribunal popular deberá rechazar la solicitud del nuevo juicio de las partes en la circunstancia de que no se justifique el hecho presentado por las partes de violación del principio de voluntariedad en el proceso de mediación original y no se hayan violado las disposiciones obligatorias de la ley en el contenido del acta de mediación. Además, el tribunal popular deberá poner fin al proceso del nuevo juicio en la circunstancia de que no se justifique la protesta o las opiniones fiscales propuestas por la fiscalía popular de que el acta de mediación haya perjudicado a intereses nacionales o públicos.

## 6. Medidas alternativas de resolución de disputas y conflictos

### 6.1 LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

La mediación intrajudicial se refiere a actividades judiciales y métodos de resolución de controversias en que, bajo los auspicios de los jueces del tribunal, las dos partes negocian y llegan a un acuerdo de modo voluntario e igualitario sobre una disputa de sus derechos e intereses civiles.

La mediación intrajudicial en el derecho procesal civil chino cuenta con las siguientes características:

1. La mediación intrajudicial se desarrolla de conformidad con la ley bajo los auspicios de los jueces del tribunal, por lo tanto, durante el proceso de mediación los jueces son bastante directivos y la mediación debe seguir los procedimientos estipulados en el Código Procesal Civil;
2. La mediación intrajudicial puede suceder en cualquier momento del proceso civil de acuerdo con las particularidades de cada caso;
3. La mediación intrajudicial supone una de las formas en que el tribunal popular ejerce el poder judicial, por lo que los acuerdos logrados por la mediación intrajudicial tendrán el mismo efecto legal que una sentencia o una resolución.

En los países de cultura occidental, normalmente la mediación intrajudicial constituye en un mecanismo independiente de resolución de disputas alternativo o complementario al proceso judicial, sin embargo, en el derecho civil chino la mediación intrajudicial y el proceso judicial son combinados, debido a los siguientes aspectos: no existe un proceso de mediación independiente y la mediación intrajudicial se puede desarrollar durante todo el proceso judicial; no existen mediadores especializados y los jueces desempeñan el papel del mediador; y en la circunstancia de que la mediación no funcione, las informaciones del caso obtenidas por la mediación podrán ser utilizadas directamente como fundamentos para el juicio.

En realidad, el énfasis en la mediación constituye una de las características más destacadas del proceso civil chino. A pesar de que ya se hayan abolido en el actual Código Procesal Civil las estipulaciones relativas a tal énfasis, en la práctica, la mediación sigue siendo el método principal del tribunal popular para concluir un caso civil, incluso que el proceso civil se presenta como “un tipo de mediación”, lo que perjudica en gran medida al desarrollo y al funcionamiento del proceso civil, por lo tanto, la reforma actual se centra en aclarar la relación entre estos dos mecanismos de resolución de disputas.

En cuanto a los principios de la mediación intrajudicial, según se establece en el Código Procesal Civil, en la mediación intrajudicial el tribunal popular y las partes deben cumplir con los siguientes tres principios:

1. Principio de voluntariedad, referido a que el tribunal popular debe realizar la mediación sobre la base de la voluntariedad de las partes. El Código Procesal Civil estipula en el artículo 93 que en el proceso civil el tribunal popular desarrolla la mediación de acuerdo con el principio de voluntariedad; y en el artículo 96 que el acuerdo logrado por la mediación debe ser voluntario y no puede imponerse para las partes. En este sentido, ya sea el proceso de mediación o el acuerdo alcanzado por la mediación se basa en la voluntariedad de las partes o en su consentimiento;
2. Principio de "hechos claros, bien y mal determinados". Según lo dispuesto en el artículo 93 del Código Procesal Civil, en el proceso civil el tribunal popular debe realizar la mediación sobre la base de que los hechos sean claros, y el bien y el mal sean determinados. En este sentido, el mediador debe, por un lado, tener en cuenta los hechos en disputa y las relaciones legales civiles de las partes, y por otro lado, determinar las responsabilidades legales entre las partes, lo que es inconsistente con la práctica internacional y es resultado de la combinación del proceso y la mediación en el derecho procesal civil chino;
3. Principio de legalidad. El artículo 96 del Código Procesal Civil estipula que el contenido del acuerdo de mediación no puede violar a las disposiciones legales. Aquí se entiende la legalidad como no violar a las prohibiciones de la ley, sin perjudicar a la flexibilidad de la mediación ni a la adopción de diversas fuentes en la mediación. A pesar de que en este artículo no se mencione la legalidad procesal, el proceso de mediación también debe cumplir con el principio de legalidad, desarrollándose de conformidad con las disposiciones de la ley.

En cuanto a los procedimientos de la mediación intrajudicial, se pueden dividir en las siguientes etapas:

#### *a. Etapa del inicio*

Las Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con la labor de mediación civil del Tribunal Popular<sup>43</sup> establecen en sus artículos 1 y 2 el ámbito de aplicación de la mediación: es aplicable a casos civiles de primera instancia, de segunda instancia y del nuevo juicio, excepto de los casos de procedimientos especiales, procedimientos de supervisión e impulso de la liquidación de deudas, procedimientos de convocatoria pública de exhortación, procedimientos de insolvencia, identificación de la relación matrimonial, identificación del estatus personal y otros casos civiles no adecuados para la mediación.

El proceso de mediación se puede iniciar por la solicitud de las partes o por la iniciativa del tribunal popular. En la práctica, en la mayoría de los casos, el tribunal popular al aceptar un caso civil primero considerará la posibilidad de una mediación. En casos posibles, el panel colegiado o el juez unipersonal realizará la mediación con el consentimiento de las partes.

<sup>43</sup> Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con la labor de mediación civil del Tribunal Popular, aprobadas en la 1321ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 18 de agosto de 2004, publicadas por el Tribunal Popular Supremo el 16 de septiembre de 2004, y entradas en vigencia el 1 de noviembre de 2004.



### *b. Etapa del desarrollo*

Generalmente, la mediación intrajudicial se desarrolla de acuerdo con pasos y maneras del proceso judicial. Al comenzar, los jueces deben informar a las partes involucradas sobre derechos y obligaciones del proceso judicial, nombres de mediadores y secretarios, y preguntar a las partes sobre la necesidad de una recusación. El proceso de mediación es privado excepto que las partes acuerden en lo contrario. Durante el proceso, todas las partes involucradas deben estar presentes, pero según las necesidades concretas también se pueden convocar sesiones privadas con una de las partes<sup>44</sup>.

En principio, primero las partes presentan hechos, pruebas y causas relevantes del caso, que pueden ser debatidos e interrogados por las partes. A continuación, los jueces realizan una divulgación y educación jurídica sobre las partes, basándose en hechos comprobados y centrándose en asuntos en disputa. Después de eso, las partes pueden negociar por ellas mismas en o fuera del tribunal, en que los jueces (o mediadores) deben participar.

El acuerdo de mediación normalmente se propone por las partes. En casos necesarios, los jueces también pueden brindar opiniones y propuestas, pero en ningún caso pueden imponer un acuerdo a las partes. El contenido del acuerdo puede exceder a las reclamaciones del litigio siempre que no haya infringido a las prohibiciones de la ley y no haya perjudicado a intereses nacionales, públicos y de otros<sup>45</sup>. Además, el acuerdo de mediación es privado, a menos de que el tribunal popular considere necesaria su publicación a fin de proteger intereses nacionales, públicos y de otros.

### *c. Fin de la mediación*

La mediación intrajudicial se pone a fin en dos circunstancias: la mediación no tenga éxito, en que el tribunal popular deberá dictaminar el caso de manera oportuna; y la mediación tenga éxito. En el caso de que se requiera un acta de mediación, se elaborará y mandará a las partes; y de no ser necesario un acta de mediación, se registrará el contenido del acuerdo en las transcripciones del tribunal, que serán firmadas y selladas por las partes, los jueces y el secretario.

Además, la elaboración del acta de mediación influirá cuando el acuerdo de mediación entre en vigencia. De acuerdo con el apartado iii del artículo 97 del Código Procesal Civil, una vez firmado por las partes, el acta de mediación tendrá el efecto legal. En este sentido, para surtir efecto legal el acta de mediación deberá ser entregado a las partes y en el justificante de entrega se deberán tener la firma o el sello de las partes incluidos terceros y la fecha de recepción. La entrega del acta de mediación debe adoptar la manera directa. En la circunstancia de que una parte se niegue a recibirlo, se considerará fracasada la mediación y el acta de mediación no tendrá efecto legal, como consecuencia, el tribunal popular deberá informar a la otra parte y continuar el proceso judicial o dictaminar el caso directamente según las particularidades de cada caso.

<sup>44</sup> Véase más en los artículos 5 y 7 de las Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con la labor de mediación civil del Tribunal Popular.

<sup>45</sup> Véase más en los artículos 9 y 12 de las Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con la labor de mediación civil del Tribunal Popular.

En la práctica, existen conductas de mala fe de que una de las partes no reciba con propósito el acta de mediación a fin de retrasar el proceso judicial, por lo tanto, el artículo 13 de las Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con la labor de mediación civil del Tribunal Popular estipula que las partes pueden elegir la forma en que el acuerdo de mediación entrará en vigencia. En concreto, según el apartado i (4) del artículo 98 del Código Procesal Civil, las partes pueden acordar en que el acuerdo de mediación tendrá efecto una vez examinado y reconocido por el tribunal popular, registrado en las transcripciones del tribunal o adjuntado a los archivos del caso, y firmado o sellado por las partes, los jueces y el secretario. El tribunal popular elaborará el acta de mediación según la solicitud de las partes y se lo entregará a ellas, en este caso el hecho de que una parte se niegue a recibir el acta de mediación ya no influirá el efecto del acuerdo, así que si la parte no cumple con el acuerdo, la otra parte podrá solicitar al tribunal popular la ejecución del acta de mediación.

Respecto a los casos en que no se requiere un acta de mediación, el secretario debe registrar los términos del acuerdo de las partes en las transcripciones del tribunal, y el acuerdo de mediación tendrá efecto una vez firmado o sellado por las partes, los jueces y el secretario.

El acuerdo de mediación intrajudicial cuenta con los mismos efectos legales que una sentencia judicial, teniendo en cuenta que:

1. Pone fin al proceso judicial. Igual que la sentencia judicial, el acuerdo de la mediación intrajudicial es una forma estandarizada de terminación del proceso; y para los casos concluidos por el acuerdo de mediación no se permitirá otro juicio;
2. Ratifica los derechos y obligaciones entre las partes. La entrada en vigencia del acuerdo de mediación supondrá que la disputa sobre los derechos y obligaciones sustantivas entre las partes haya sido resuelta y determinada, como consecuencia, las partes no podrán presentar otra demanda al tribunal popular sobre las mismas reclamaciones y causas;
3. No está sujeto a la apelación. Dado que el acuerdo de mediación se logra basándose en las propias voluntades de las partes, no cabrá la posibilidad de acudir a la apelación por desacuerdo de la mediación;
4. Es de aplicación vinculante. Una vez entrado en vigencia el acta de mediación, tendrá el mismo efecto coercitivo que una sentencia judicial, por lo que, si la parte obligada no cumple de manera voluntaria con las obligaciones establecidas en el acta de mediación, la otra parte podrá solicitar una ejecución vinculante ante el tribunal popular.

## **6.2 OTROS MEDIOS ADECUADOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS Y CONFLICTOS**

Frente al número creciente de casos ingresados en los tribunales y al desarrollo vigoroso de los Alternative Dispute Resolutions (en adelante, ADRs) en todo el mundo, también se han hecho grandes progresos en el desarrollo de los ADRs en el derecho procesal civil chino durante los últimos años.

Sobre todo, a través de las Interpretaciones Judiciales de 2015, se ha agregado un mecanismo de mediación alternativo al proceso judicial, la mediación encomendada, que se refiere a que en casos civiles, al obtener el consentimiento de las partes, el tribunal popular encomendará a comités de mediación popular<sup>46</sup>, jueces jubilados, abogados y otras organizaciones o individuos a realizar la mediación; y cuando se logre un acuerdo por tal mediación, el tribunal popular emitirá, después de las revisiones, un documento legal para reconocer el efecto legal del acuerdo de mediación.

Actualmente, en la práctica, existen tres modelos generales de mediación encomendada<sup>47</sup>:

1. El tribunal popular forma su propio equipo de mediadores. Los mediadores son empleados por el tribunal para llevar a cabo la mediación en el tribunal, compuestos en principio por jueces jubilados, mediadores populares, abogados, etc.<sup>48</sup>;
2. Se instala la mediación popular en aquellos sitios donde se concentren disputas de una misma categoría tales como tribunales o centros de manejo de accidentes del tráfico, para aceptar el encargo del tribunal y realizar la mediación en disputas civiles y comerciales, en que los mediadores son seleccionados por la Oficina Judicial<sup>49</sup>;
3. Se encomiendan a las organizaciones de masas<sup>50</sup> tales como sindicatos o federaciones de mujeres para desarrollar la mediación.

Una vez que las mediaciones antes mencionadas tengan éxito, los tribunales populares generalmente designarán a los jueces relevantes para que revisen el acuerdo de mediación con el fin de garantizar su imparcialidad y autoridad. Después de las revisiones, los tribunales emitirán un acta de mediación a las partes. En la circunstancia de que la mediación no tenga éxito, el caso entrará en el proceso judicial.

<sup>46</sup> Se refiere a la mediación popular como a la actividad de resolución de disputas civiles en la que el Comité de Mediación Popular promueve a las partes, a través de persuasión, comunicación y otras técnicas, a llegar voluntariamente a un acuerdo de mediación sobre la base de la negociación igualitaria. Véase el artículo 2 de la Ley de Mediación Popular de la República Popular China, aprobada por la 16ª sesión del Comité Permanente de la XI Asamblea Nacional Popular de la República Popular China el 28 de agosto de 2010, entrada en vigencia el 1 de enero de 2011.

<sup>47</sup> Véase en Jiang, Wei (Dir.): *Derecho Procesal Civil*, quinta edición, Beijing: Higher Education Press, 2016.

<sup>48</sup> En algunas áreas, este modelo se ha convertido en un "centro de conexión de proceso judicial y mediación" dentro del tribunal. Por ejemplo, en la mayoría de los tribunales básicos del municipio de Shanghai, se han construido y puesto en uso tales centros de conexión; y entre ellos, un gran número de tribunales han establecido reglamentos del centro de conexión, disponiendo de manera específica sobre su funcionamiento. En sentido general, en el centro de conexión los jueces son responsables de atender a las partes. Al recibir un caso, el juez debe evaluar la posibilidad de una solución alternativa al proceso, y en casos adecuados canalizar a las partes a una mediación previa al proceso. Si las partes acuerdan en intentar la mediación antes del proceso judicial, el centro encomendará sin demora a un mediador; por el contrario, el tribunal continuará el proceso judicial inmediatamente. En la circunstancia de que la mediación tenga éxito, las partes podrán solicitar el reconocimiento judicial del acuerdo de mediación, que se ocupará por los jueces del centro. En algunos tribunales, incluso aparece la división profesional en la mediación, por ejemplo, en el centro del Tribunal Popular de Pudong de Shanghai, basándose en las particularidades del caso y las experiencias profesionales del mediador, se han establecido grupos especializados en los ámbitos de familia, matrimonio, viviendas, préstamos inmobiliarios, finanzas, comercios, propiedad intelectual, accidentes del tráfico, laboral, etc. Véase más en: "Introducciones breves sobre procedimientos y circunstancias de la mediación previa al proceso judicial (o mediación encomendada) en el tribunal de la área de Pudong del municipio de Shanghai", disponible en [https://2d.hep.com.cn/1322465/2?\\_id=java36192&currentPage=0&pdfViewer=img](https://2d.hep.com.cn/1322465/2?_id=java36192&currentPage=0&pdfViewer=img).

<sup>49</sup> La Oficina Judicial es el órgano administrativo judicial del gobierno, dirigido por el comité del partido y el gobierno, con jerarquía ligeramente inferior a la de tribunales y fiscalías, ejerciendo la función de propaganda y administración de leyes.

<sup>50</sup> Las masas es un concepto muy vinculado a la cultura china: por un lado se refiere al colectivo de personas o a la mayoría de habitantes; y por otro lado, se refiere a las personas que no son miembros del Partido Comunista de China o de la Liga Juvenil Comunista.

Además de la mediación encomendada, a través de las interpretaciones judiciales del Tribunal Popular Supremo, la Ley de Mediación Popular y el Código Procesal Civil<sup>51</sup>, se ha agregado un sistema de mediación alternativo al proceso judicial, la mediación extrajudicial reconocida por el poder judicial, que se refiere a que cuando las partes en disputa lleguen a un acuerdo por medio de la mediación realizada por comités de mediación popular u otras organizaciones extrajudiciales, solicitarán conjuntamente el reconocimiento legal del acuerdo de mediación al tribunal popular del lugar donde se localice tal organización de mediación; y si el tribunal considera legal el contenido del acuerdo, emitirá un documento legal a fin de reconocer su efecto legal.

La mediación extrajudicial, sobre todo la mediación popular, tiene historias largas y usos amplios en el derecho procesal civil chino, sin embargo, ha disminuido desde los años ochenta del siglo pasado. Uno de los motivos es el reconocimiento judicial del acuerdo de mediación, por lo tanto, el establecimiento de este sistema podrá resolver este problema y favorecerá el “renacimiento” de la mediación extrajudicial<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Dictámenes sobre el establecimiento y la mejora del mecanismo de resolución de disputas y conflictos entre litigación y no-litigación, promulgados por el Tribunal Popular Supremo el 24 de julio de 2009 y entrados en vigencia el mismo día; el artículo 33 de la Ley de Mediación Popular de la República Popular China; y los artículos 194 y 195 del Código Procesal Civil.

<sup>52</sup> Véase más en: Li, Xinwei: *La mediación en China: aportaciones del Occidente*, Madrid: Editorial Dykinson, 2017.

## 7. Sistema probatorio en materia civil

### 7.1 OBJETOS DE PRUEBA

En general, los objetos de prueba en el proceso civil involucran los siguientes:

1. Hechos substantivos. En el derecho substantivo civil, los hechos legales se refieren a hechos o conjunto de hechos que causan o impiden la aparición, la alteración o la eliminación de las relaciones legales civiles, que son objetos principales de prueba en el proceso civil y que se pueden dividir en tres categorías: hechos principales, hechos indirectos y hechos auxiliares;
2. Hechos procesales, referidos a hechos que pueden causar la aparición, la alteración o la eliminación de las relaciones procesales civiles y de los hechos legales en el proceso, contando con por lo general dos categorías: los que deben ser reclamados por las partes y los que no requieren ser reclamados;
3. Leyes extranjeras, regulaciones y costumbres locales.

Además, los artículos 92 y 93 de las Interpretaciones Judiciales de 2015 disponen de manera clara los hechos exentos de prueba:

1. Hechos confesados en el proceso. La confesión en el proceso se refiere al hecho de que una parte reconozca ante el tribunal los hechos principales del caso que sean alegados por la otra parte y desfavorables para ella misma. Para construir una confesión en el proceso, se deben cumplir las cuatro condiciones de que: la confesión es una declaración de la parte sobre hechos principales que pueden causar directamente un efecto legal, por lo que el reconocimiento de la parte sobre hechos indirectos y auxiliares no pueden construir una confesión; se debe hacer la confesión durante el proceso, generalmente en las etapas de intercambio de pruebas y de audiencia<sup>53</sup>; la declaración sobre los hechos de la parte es consistente a la de la otra parte; y la declaración de la parte es desfavorable para ella misma. Además, la confesión en el proceso puede dividirse en las siguientes categorías: confesión completa y limitada; confesión expresa e implícita<sup>54</sup>; confesión de las partes y de sus representantes<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Además, el tribunal popular debe reconocer el efecto de la confesión sobre hechos desfavorables realizada en textos de demanda y de defensa, declaraciones en el tribunal y de representantes de las partes, a menos de que la parte se haya arrepentido y propuesto pruebas de lo contrario. Véase el artículo 74 de las Disposiciones del Tribunal Supremo Popular sobre pruebas en el proceso civil (en adelante, Disposiciones sobre pruebas), aprobadas por la 120ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Supremo Popular el 6 de diciembre de 2001, publicadas por el Tribunal Supremo Popular el 21 de diciembre de 2001 y entradas en vigencia el 1 de abril de 2002.

<sup>54</sup> Anteriormente, en la práctica, solo se reconoció la confesión expresa hasta que el apartado ii del artículo 8 de las Disposiciones sobre pruebas agregó una estipulación sobre la confesión implícita de que se considerará un reconocimiento del hecho de que para los hechos declarados por una de las partes la otra parte no exprese reconocimiento o denegación, y después de las explicaciones y consultas de los jueces aún no exprese sus opiniones de manera explícita.

<sup>55</sup> De acuerdo con las disposiciones relativas a la confesión de representantes de las partes en el apartado iii del artículo 8 de las Disposiciones sobre pruebas, en la circunstancia de que la parte sea representada por un agente en el proceso, el reconocimiento del agente se considerará el reconocimiento de la parte, excepto de tal reconocimiento hecho por un agente sin autorización especializada que pueda causar directamente el reconocimiento de las reclamaciones de la otra parte. Además, en el caso de que el reconocimiento del agente no haya sido denegado por la parte presente en el proceso, se lo considerará como el reconocimiento de la parte.

En cuanto al efecto de la confesión en el proceso, no se encuentran estipulaciones pertinentes en el Código Procesal Civil, sin embargo, las Interpretaciones Judiciales de 2015 disponen en su artículo 92 que sobre todo, la confesión hecha por una parte tendrá el efecto de eximir la carga de prueba de la otra parte, pero el tribunal popular no reconocerá su efecto en los casos de que se impliquen los hechos relativos al estatus personal, a intereses nacionales y públicos, etc. que deban ser investigados por el propio tribunal según su autoridad; o que los hechos de confesión sean inconsistentes con los hechos comprobados.

En circunstancias normales, no se permite la retirada de una confesión hecha por las partes, pero como disposición excepcional, en el apartado iv del artículo 8 de las Disposiciones sobre pruebas se establece que no se puede eximir a la otra parte de la carga de prueba en los casos de que la parte retire la confesión antes del fin de debates en el tribunal con el consentimiento de la otra parte o cuando existan pruebas suficientes de que la confesión se haya realizado bajo coerción o malentendido mayor que sea inconsistente con los hechos.

2. Hechos, leyes naturales y teoremas notorios. Cabe señalar que en el derecho civil procesal, se permite que las partes se oponen a los hechos que se consideran notorios por el tribunal popular y los impugnan con pruebas opuestas.
3. Hechos derivados, referidos a hechos inferidos de los hechos ya conocidos.
4. Hechos predeterminados, referidos a hechos ya determinados por sentencias o resoluciones ya hechas efecto de los tribunales populares y por laudos arbitrales ya entrados en vigencia de las instituciones del arbitraje. No obstante, los tribunales populares deben prestar más atención a: hechos determinados por procedimientos especiales; hechos determinados por el proceso penal; que las partes del proceso anterior y posterior deban ser las mismas; que los derechos procesales de las partes hayan sido garantizados de manera adecuada en el proceso anterior; y que las partes puedan presentar pruebas para revocar los hechos predeterminados.
5. Hechos legalizados. Según el artículo 69 del Código Procesal Civil, los hechos y documentos judiciales legalizados a través de procedimientos legales se utilizarán como base de determinación de hechos, a menos que existan pruebas opuestas suficientes para anular la legalización.

## 7.2 MEDIOS PROBATORIOS

El Código Procesal Civil estipula en su artículo 63 ocho medios probatorios: declaración de parte, documentos, prueba física, materiales audiovisuales, datos electrónicos, prueba testimonial, opinión pericial y registros de investigación.

Declaración de parte. El Código Procesal Civil, por un lado, considera la declaración de parte como un medio probatorio independiente igual que otros medios (art. 63) y por otro lado, en vista de su subjetividad y posible falsificación, estipula que tratando de la declaración de parte, el tribunal popular deberá combinarla con otras pruebas del caso para examinar si se puede utilizar como base para determinar los hechos; y el hecho de que la parte se niegue a hacer una declaración no perjudicará que el tribunal popular determine los hechos basándose en otros medios probatorios. (art. 75)

Según las diferentes declaraciones hechas por las partes sobre los hechos del caso, se producirá uno de los siguientes tres efectos legales: efecto de exención. Como se mencionó en los apartados anteriores, la confesión hecha por una parte tendrá el efecto de eximir la carga de prueba de la otra parte; efecto probatorio. La declaración de una parte que sea favorable para ella misma podrá ser utilizada como base para determinar los hechos del caso después de haber sido probada verdadera por otras pruebas; o sin efecto probatorio. El tribunal popular no reconocerá los hechos alegados por la parte en el caso de que la parte con la carga de prueba se niegue a comparecer ante el tribunal, a ser interrogada o a firmar la carta de garantía, y los hechos por probar carezcan de otros medios probatorios<sup>56</sup>.

Documentos. Se refiere a un medio probatorio de que se comprueben los hechos del caso por el contenido o las ideas expresadas por palabras, símbolos, gráficos y otros, que tiene formas principales en una variedad de documentos escritos, así como otros materiales tangibles que puedan contener pensamiento o significado de un ser humano. Basándose en diferentes criterios, pueden ser clasificados en: documento público y privado; documento disciplinario y reporte; documento formal e informal; documento original, reservado, duplicado, extracto y fotocopiado.

Debido a su alta autenticidad y objetividad, los documentos desempeñan un papel de suma relevancia en el sistema probatorio civil. A pesar de que en el sistema probatorio chino no se haya establecido la prioridad de documentos, se ha confirmado en la práctica que los documentos consisten en un medio probatorio más importante en casos civiles de primera instancia<sup>57</sup>.

Para surtir el efecto legal, los documentos deben reunir dos condiciones: el documento mismo es verdadero (efecto probatorio formal); y el contenido del documento es capaz de probar los hechos (efecto probatorio sustantivo). Además, el efecto formal de documentos se produce antes del efecto sustantivo, por lo tanto, se lo examinará primero en el proceso probatorio.

Prueba física. Se refiere a artículos que por su forma, calidad, especificaciones, grado de daño, etc. puedan probar los hechos del caso, que cuenta con las siguientes características: fuerte objetividad, insustituibilidad, confiabilidad, estabilidad y que debe combinarse con las explicaciones de la parte cargada de prueba para realizar su función probatoria.

La prueba física se diferencia de la prueba documental principalmente en que: la prueba física probará los hechos del caso por su existencia, forma y caracteres, y la prueba documental, por el contenido registrado en un documento o un artículo; y en la ley no se encuentran requisitos específicos relativos a la forma de prueba física, pero en algunos casos los documentos sólo tendrán efecto probatorio en forma específica. Indudablemente, en la práctica también existe la situación de que cierto objeto sea prueba física y prueba documental al mismo tiempo. Además, tanto la prueba docu-

<sup>56</sup> Véase el apartado iii del artículo 110 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

<sup>57</sup> Según la encuesta de casos juzgados por cuatro tribunales intermedios, se descubrió que en todos los casos encuestados se había usado este medio probatorio, que era el más utilizado; e incluso en la mayoría de casos parecía ser el único medio probatorio. Véase más en: AA.VV.: *Análisis empírico de la operación de trámites legales*, Beijing: Law Press, 2005. p. 33.

mental como la prueba física se someterán al original, pero cuando se encuentren dificultades en someter la original, se podrá presentar una duplicada, una foto, una copia o un extracto<sup>58</sup>.

**Materiales audiovisuales.** Se refiere a que se utilizan grabaciones, videos, datos almacenados en ordenadores para probar los hechos del caso, siendo un medio probatorio nuevo que surgió con el desarrollo de las tecnologías electrónicas. En vista de sus particularidades, el artículo 63 del Código Procesal Civil considera los materiales audiovisuales como un medio probatorio independiente<sup>59</sup>.

En comparación con las otras pruebas tradicionales, los materiales audiovisuales tienen las siguientes características: su portador es especial; pueden probar vívidamente los hechos del caso; y es de difícil producción, pero fácil guardación y falsificación. Debido a su fácil falsificación, el examen de materiales audiovisuales es relativamente estricto<sup>60</sup>.

Cabe señalar que teniendo en cuenta que los materiales audiovisuales se relacionan estrechamente con los datos electrónicos y se almacenan con frecuencia en formato electrónico, la ley estipula que los materiales de audio y video almacenados en un medio electrónico son aplicables a las disposiciones relativas a datos electrónicos<sup>61</sup>.

**Datos electrónicos.** Es un medio probatorio nuevo que surgió con la aparición de las tecnologías microelectrónica (en particular, ordenador, internet, equipos y software relacionados), añadido en el Código Procesal Civil por las revisiones de 2012. Según el apartado ii del artículo 116 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, los datos electrónicos se refieren a informaciones formadas o almacenadas en un medio electrónico a través de correo electrónico, intercambio de datos electrónicos, chat en línea, blog, microblog, SMS, firma electrónica, nombre de dominio, etc.

En comparación con las otras pruebas tradicionales, los datos electrónicos tienen las siguientes características: se almacenan en un determinado medio electrónico; deben mostrarse en cierto dispositivo electrónico; contienen una enorme cantidad de información y su velocidad de transmisión es rápida, pero son extremadamente frágiles y su credibilidad es baja. Como consecuencia, en el examen de datos electrónicos, generalmente se pondrá más atención a la identificación de su originalidad e integridad.

**Prueba testimonial.** Se refiere a declaración o testimonio sobre los hechos del caso hecho ante el tribunal popular por un testigo que conozca las circunstancias del caso, que es un medio probatorio importante especialmente en ciertos tipos de casos. En comparación con las otras pruebas, la prueba testimonial tiene las siguientes características: fuerte subjetividad, insustituibilidad y que su autenticidad y fiabilidad se ven afectadas por varios factores.

---

<sup>58</sup> Véase el artículo 70 del Código Procesal Civil.

<sup>59</sup> Según el apartado i del artículo 116 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, aquí los materiales audiovisuales incluyen materiales de audio y de video.

<sup>60</sup> El artículo 71 del Código Procesal Civil estipula que el tribunal popular debe distinguir la autenticidad de los materiales audiovisuales y examinar, combinándolos con otras pruebas en el caso, si pueden ser usados como base para determinar los hechos.

<sup>61</sup> Véase el artículo 116 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.



Cabe indicar que en el proceso civil chino, los testigos pueden ser divididos en dos categorías principales: unidad e individuo. El artículo 72 del Código Procesal Civil dispone de manera clara que todos los individuos o unidades que conozcan las circunstancias del caso estarán obligados a dar testimonio ante el tribunal. La ley también estipula que no podrán actuar como testigo: aquellos que no puedan expresar correctamente su significado; representantes legales de las partes en el mismo caso; y juez, secretario, perito, inspector, traductor o fiscal relacionado con el caso. Además, aquellos que tengan relación parentesco u otra relación cercana con una parte podrán ser testigos cuando conozcan las circunstancias del caso, sin embargo, sus testimonios favorables a dicha parte brindarán menos credibilidad y valor probatorio que los testimonios de otros testigos, que no podrán ser usados solamente como base para determinar los hechos del caso en ausencia de otras pruebas.

Los derechos legalmente prescritos del testigo involucran en principio: derecho a usar su propio idioma y escritura; derecho a adición y corrección; derecho a compensación<sup>62</sup>; y derecho a protección. Al mismo tiempo, cuenta con las siguientes obligaciones legales: obligación de comparecer ante el tribunal<sup>63</sup> y obligación de dar testimonio con sinceridad<sup>64</sup>.

Opinión pericial. Se refiere a opinión emitida por unidad o individuo contratado o designado para que evalúe, analice e identifique problemas específicos relacionados con el caso utilizando sus conocimientos y habilidades específicas, así como medios técnicos necesarios. La opinión pericial se presenta en forma de informe pericial y cuenta con las características de profesionalidad, neutralidad y legalidad.

El artículo 63 del Código Procesal Civil considera la opinión pericial como un medio probatorio independiente, diferente a la prueba testimonial. El perito se diferencia con el testigo principalmente en: si requiere conocimientos profesionales; momento en que conozca los hechos del caso; si puede solicitar la recusación; si puede ser reemplazado; e información proporcionada al tribunal.

Además, cabe distinguir el perito y el asistente perito. El asistente perito se refiere a la persona contratada por una parte con el permiso del tribunal para ayudar a dicha parte a explicar y examinar problemas específicos de los hechos del caso<sup>65</sup>, que tiene diferencias obvias con el perito: el perito se determina por acuerdo de las partes o por designación del tribunal, y el asistente perito se contrata por una sola parte; la opinión pericial hecha por el perito consiste en uno de los medios probatorios y la opinión del asistente

<sup>62</sup> El artículo 74 del Código Procesal Civil estipula de manera clara que los gastos necesarios tales como transporte, alojamiento, comida e indemnización por no poder acudir al trabajo en que incurra el testigo para cumplir con su obligación de dar testimonio ante el tribunal correrán a cargo de la parte que pierda el caso. En el caso de que el testigo brinde testimonio por la solicitud de una parte, dicha parte hará el pago por anticipado; y en el caso de que el testigo brinde testimonio no por la solicitud de parte sino por la citación del tribunal popular, el tribunal hará el pago por anticipado.

<sup>63</sup> El artículo 73 del Código Procesal Civil dispone de manera clara que con la notificación del tribunal popular, el testigo deberá dar testimonio ante el tribunal. Y con el permiso del tribunal podrá dar testimonio por medio de testimonio escrito, tecnología de transmisión audiovisual o materiales audiovisuales por una de los siguientes motivos: mala salud, transporte, fuerza mayor como desastre natural y otros motivos legítimos.

<sup>64</sup> Según las Interpretaciones Judiciales de 2015, antes de que el testigo brinde testimonio ante el tribunal, el tribunal popular deberá informarle sobre su obligación de dar testimonio con sinceridad y las consecuencias legales de falso testimonio, y ordenarle que firme una carta de garantía, excepto aquellos que no tengan capacidad civil o tengan capacidad civil limitada (art. 119); y en el caso de que el testigo se niegue a firmar la carta de garantía, no deberá dar testimonio y asumir los gastos relevantes por su propia cuenta (art. 120).

<sup>65</sup> Véase el artículo 79 del Código Procesal Civil y el apartado i del artículo 122 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

perito hecha ante el tribunal sobre cuestiones profesionales se considera como la declaración de parte<sup>66</sup>.

Con respecto a la determinación del perito e institución pericial, el artículo 76 del Código Procesal Civil estipula que las partes podrán solicitar al tribunal popular una opinión pericial. Cuando las partes la soliciten, las dos negociarán para determinar el perito calificado; si dicha negociación no tiene éxito, el tribunal popular lo designará. Cuando las partes no la soliciten, el tribunal popular deberá confiar a un perito calificado si considera necesaria la opinión pericial para cuestiones específicas<sup>67</sup>.

El perito goza de los siguientes derechos: derecho a información, derecho a autonomía, derecho a honorario y otras compensaciones legítimas; y derecho a protección. Al mismo tiempo, tiene las siguientes obligaciones: comparecer ante el tribunal<sup>68</sup>; y realizar su tarea de manera oportuna y justa.

Registros de investigación. Se refiere a registros hechos por el personal del tribunal popular durante la investigación y examen directamente al lugar o a la prueba física que se relacione con el caso, teniendo formas de notas, fotografías, mapas ilustrativos, etc. En comparación con las otras pruebas (en particular, opinión pericial y documentos), este medio probatorio tiene las siguientes características: únicamente se produce por el personal del tribunal popular; y es un registro objetivo de la situación y resultados de la investigación.

La producción de registros de investigación se llevará a cabo estrictamente de acuerdo con los procedimientos legales. Según el artículo 80 del Código Procesal Civil, al investigar la prueba física o el sitio, el investigador deberá presentar los documentos del tribunal popular e invitar la participación de asociaciones de base locales o unidades donde se encuentren las partes; las partes o sus familiares adultos deberán asistir, pero el hecho de que se nieguen a asistir no afectará la conducta de la investigación; los unidades e individuos relevantes estarán obligados a proteger la escena y ayudar en la tarea de investigación basándose en la notificación del tribunal; y el investigador deberá elaborar un registro de la situación y los resultados de la investigación, que será firmado o sellado por el investigador, las partes y los participantes invitados.

### 7.3 CARGA DE PRUEBA

En el derecho civil chino, la carga de prueba tiene un doble sentido: sentido procesal y sentido substantivo. La carga de prueba en sentido procesal se refiere a la toma de

<sup>66</sup> Véase el apartado ii del artículo 122 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

<sup>67</sup> Según la Decisión del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre la administración de autenticación judicial, el Estado implementa el sistema administrativo de registro para ciertos asuntos de identificación tales como medicina forense, prueba física, material audiovisual y otros asuntos determinados por departamentos administrativos judiciales del Consejo de Estado, el Tribunal Popular Supremo y la Fiscalía Popular Suprema (art. 2). Por lo tanto, en el caso de que se requiera una acreditación para estos asuntos, deberán confiar a un perito que figure en la lista; y los peritos serán encargados de manera uniforme por instituciones periciales a las que pertenecen. (art. 9)

<sup>68</sup> El artículo 78 del Código Procesal Civil estipula de manera clara que el perito deberá dar testimonio ante el tribunal cuando las partes no estén de acuerdo con la opinión pericial o el tribunal popular así considere necesario. En el caso de que con la citación judicial el perito se niegue a dar testimonio ante el tribunal, la opinión pericial no se utilizará como base para determinar los hechos; y la parte que haya pagado la tarifa de perito podrá solicitar su devolución.

responsabilidades de prueba sobre hechos quedados por probar en el proceso; y la carga de prueba en sentido substantivo se refiere a la toma de responsabilidades de consecuencias legales desfavorables cuando los hechos por probar se queden finalmente sin probar.

La carga de prueba en sentido substantivo refleja las esencias del sistema probatorio. Desde esta perspectiva, la carga de prueba cuenta con las siguientes características:

- a. Cuando los hechos por probar en el proceso se queden sin probar, la carga de prueba consistirá en el riesgo de un resultado desfavorable asumido por las partes y un criterio de juicio para el tribunal;
- b. En términos generales, la carga de prueba son normas de responsabilidades prescritas en las leyes civiles procesales y substantivas que no se pueden ajustar por diferencias de los casos o actitudes de las partes;
- c. En principio, la carga de prueba sobre un mismo hecho únicamente puede ser asumida por una de las partes, en lugar de por ambas partes al mismo tiempo;
- d. El tribunal no asumirá la carga de prueba en el proceso. A pesar de que en algunos casos el tribunal deba investigar, recopilar y utilizar las pruebas según su autoridad, no asumirá ninguna responsabilidad cuando los hechos por probar se queden sin probar finalmente.

Con respecto a las legislaciones relativas a la carga de prueba, en las leyes substantivas se encuentran Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular China (arts. 123 y 126), Ley de Contratos de la República Popular China (arts. 68, 118, 152, 302, 311, 374 y 402), Ley de Propiedades de la República Popular China (arts. 17 y 142), Ley de Infracciones de la República Popular China (arts. 6, 38, 66, 70-73, 75, 78, 85, 87, 88, 90 y 91), Ley de Propiedad Intelectual de la República Popular China (art. 53), Ley de Patentes de la República Popular China (apartado ii del art. 57), Ley de Comercios Marítimos de la República Popular China (arts. 51, 52, 54, 58, 59, 114, 115, 120, 162, 196 y 251), Ley de Mediación y Arbitraje de Disputas Laborales de la República Popular China, etc.

Además, en las interpretaciones judiciales: Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con el juicio de disputas de facturas (arts. 9-11), Interpretaciones judiciales relativas a la aplicación de la Ley de Matrimonio de la República Popular China (I) (art. 18), Interpretaciones judiciales relativas a la aplicación de la Ley de Matrimonio de la República Popular China (II) (arts. 23 y 24), Interpretaciones Judiciales relativas a la aplicación de la Ley de Seguros de la República Popular de China (II) (arts. 6 y 13), etc.

Sin embargo, en la mayoría de casos, no se encuentran en la ley substantiva estipulaciones claras sobre la carga de prueba, por lo que la ley establece varios criterios generales para distribuir la carga de prueba entre las partes y también criterios correctores para casos especiales.

### **Criterios generales**

El Código Procesal Civil dispone en su apartado i del artículo 64 que las partes tienen la responsabilidad de proporcionar pruebas para sus propios reclamos. Durante un largo período, esta estipulación se consideraba como criterios generales para la carga de

prueba en el proceso civil, no obstante, no resolvió realmente los problemas existentes en la distribución de la carga de prueba, dado que era demasiado general y no involucraba la carga de prueba en sentido substantivo.

Como consecuencia, basándose en el apartado i del artículo 64 del Código Procesal Civil, las Disposiciones sobre pruebas aclaran más los criterios generales para la carga de prueba en el proceso civil, disponiendo su artículo 2 que las partes son responsables de proporcionar pruebas para probar los hechos en que se basan sus reclamaciones u oposiciones de las reclamaciones de la otra parte (apartado i); y en la circunstancia de que no existan pruebas suficientes para probar los hechos alegados por la parte, la parte con la carga de prueba asumirá las consecuencias desfavorables (apartado ii). Se puede observar que esta estipulación define la carga de prueba en los dos sentidos, complementando lo dispuesto en el Código Procesal Civil.

Finalmente, las Interpretaciones Judiciales de 2015 establecen en su artículo 91 que salvo que la ley disponga lo contrario, el tribunal popular determinará la carga de prueba de acuerdo con los siguientes principios: la parte que alegue la existencia de una relación legal tendrá la carga de prueba de los hechos básicos que produzcan tal relación legal; y la parte que alegue la alteración, la eliminación o el impedimento de una relación legal tendrá la carga de prueba de los hechos básicos de tal alteración, eliminación o impedimento.

## **Criterios correctores**

### ***1. Inversión de la carga de prueba en casos de infracción específicos***

En algunos casos de infracción especiales, la parte encontrará enormes dificultades en cumplir con la carga de prueba, por ejemplo, las pruebas están en el conocimiento o el control de la otra parte, que impide a la parte realizar la carga de prueba. En tales circunstancias, la aplicación de criterios generales no puede proteger los derechos e intereses legítimos de la parte perjudicada, por lo tanto, además de los criterios anteriores, también se aplica el criterio de inversión de la carga de prueba.

La inversión de la carga de prueba se refiere a que en casos específicos de infracción la parte que haga alegaciones no asumirá la carga de prueba, sino que la otra parte que se niegue al hecho de infracción tomará la carga de prueba sobre motivos por los que no sea responsable de la infracción o motivos de excusa reclamados por ella. En el Código Civil Procesal no se encuentran disposiciones relativas al ámbito de aplicación de la inversión de la carga de prueba, pero según se establece en los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular China<sup>69</sup> (en adelante, Principios Generales del Derecho Civil), en principio, la inversión de la carga de prueba es aplicable a dos categorías de casos especiales de infracción.

- a. Para los casos especiales de infracción en que se aplica el principio de “responsabilidades sin culpa”, generalmente las condiciones de excusa de responsabilidad

<sup>69</sup> Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular China, aprobados por la quinta sesión de la duodécima Asamblea Popular Nacional el 15 de marzo de 2017, entrada en vigencia el 1 de octubre de 2017.

des son prescritas en la ley y la carga de prueba sobre hechos de excusa recaerá en la parte infractora, involucrando los casos de que:

- Infracción por daños causados por contaminación ambiental. De acuerdo con el artículo 66 de la Ley de Infracciones de la República Popular China<sup>70</sup> (en adelante, Ley de Infracciones), en las disputas causadas por la contaminación ambiental, la parte infractora asumirá la carga de prueba sobre las circunstancias de excusa o de reducción de responsabilidades prescritas en la ley y sobre la inexistencia de una relación causal entre sus actos y los daños;
  - Infracción por daños causados por operaciones altamente peligrosas. Según las disposiciones pertinentes de los Principios Generales del Derecho Civil, en este tipo de casos la parte infringida únicamente asumirá la carga de prueba sobre el hecho de la existencia de los daños; y la parte infractora tomará la carga de prueba sobre motivos de excusa de que los daños hayan sido causados intencionalmente por la víctima, de lo contrario, será responsable de la indemnización para la víctima<sup>71</sup>;
  - Infracción por daños causados por cría de animales. Según lo dispuesto en el apartado i (5) del artículo 4 de las Disposiciones sobre pruebas, en este tipo de caso, el criador o el gestor de animales asumirá la carga de prueba de que sea responsable la víctima o un tercero. Sin embargo, la Ley de Infracciones ha hecho modificaciones en las disposiciones anteriores, estableciendo su artículo 78 que el criador o el gestor de animales asumirá las responsabilidades por infracción, pero en la circunstancia de que pueda probar que los daños hayan sido causados por intención o negligencia grave de la parte infringida, no asumirá o se reducirán las responsabilidades;
  - Infracción por daños causados por productos defectuosos. En este tipo de caso, la parte infringida solo debe probar el hecho de que los daños hayan sido causados por el uso de tal producto; y la parte infractora asumirá la carga de prueba sobre motivos de excusa de que la calidad del producto esté calificada y los daños hayan sido causados por intención o negligencia grave de la parte infringida. Además, según lo dispuesto en el apartado ii del artículo 41 de la Ley de Calidad del Producto la República Popular China<sup>72</sup>, el productor no asumirá las responsabilidades de indemnización si puede probar una de las siguientes circunstancias: no se haya puesto en circulación el producto; al poner el producto en circulación, no haya existido el defecto que causaría los daños; o con el nivel científico y tecnológico del momento en que se haya puesto en circulación el producto, no se habría podido descubrir la existencia de tal defecto.
- b. Para casos especiales de infracción en que se aplica la “presunción de culpa”, la parte infractora tendrá la carga de prueba de “ser no culpable”, involucrando los casos de que:

<sup>70</sup> Ley de Infracciones de la República Popular China, aprobada por la 12ª sesión del Comité Permanente de la undécima Asamblea Popular Nacional el 26 de diciembre de 2009, entrada en vigencia el 1 de julio de 2010.

<sup>71</sup> Además, la Ley de Infracciones establece en sus artículos 70-73, 75 y 76 disposiciones específicas para diferentes situaciones.

<sup>72</sup> Ley de Calidad del Producto la República Popular China, aprobada por la 30ª sesión del Comité Permanente de la séptima Asamblea Popular Nacional el 22 de febrero de 1993, entrada en vigencia el 1 de septiembre de 1993, con revisiones de 2000 y 2009.

- Infracción por daños causados por colapso, desjunto o caída de un edificio o cualquier otra instalación o un objeto colocado o colgado en una estructura. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado i (4) del artículo 4 de las Disposiciones sobre pruebas, en este tipo de caso, la parte infractora debe probar que tal colapso, desjunto o caída del objeto colocado o colgado en el edificio o en sus apéndices poseído o administrado por ella no esté relacionado con el resultado de daños, en otras palabras, el propietario o el gerente tendrá las responsabilidades civiles a menos que pueda probar que no sea culpable. Cabe indicar que esta disposición no es completamente consistente con las estipulaciones de la Ley de Infracciones, por lo que se debe tratarla según diferentes circunstancias basándose en lo dispuesto en el Capítulo XI de la Ley de Infracciones;
- Infracción por daños causados por la práctica médica. En este tipo de caso, debido a que se involucran conocimientos profesionales, la parte infractora deberá tomar la carga de prueba de que no tenga la culpa en el proceso médico o de enfermería o que la práctica médica no tenga ninguna relación causal con los daños de la víctima;
- Infracción de patentes. En disputas por infracción de patentes, teniendo en cuenta de que la patente es un derecho de propiedad intangible, la parte infringida no puede proporcionar pruebas sobre el método de producción utilizado por la parte infractora y sobre que el método de fabricación sea su propia patente, por lo tanto, se aplica el principio de presunción de culpa y la parte infractora toma la carga de prueba de que su fabricación del producto no haya infringido el derecho de patente de la parte infringida;
- Infracción por daños causados por actos peligrosos conjuntos. Según se establece en el apartado i (7) del artículo 4 de las Disposiciones sobre pruebas, en este tipo de casos, la persona que cometa el acto peligroso asumirá la carga de prueba de la inexistencia de una relación causal entre tal acto y el resultado del daño. Además, las Interpretaciones Judiciales del Tribunal Popular Supremo sobre varios asuntos relacionados con la aplicación de ley en el juicio de casos de indemnización por lesiones personales<sup>73</sup> estipulan en su artículo 4 que en la circunstancia de que los actores del acto peligroso conjunto puedan probar que las consecuencias de infracción no hayan sido causadas por sus actos, no serán responsables de la indemnización. Sin embargo, el artículo 10 de la Ley de Infracciones cambió esta estipulación, estableciendo que en la circunstancia de que dos o más personas cometan actos que pongan en peligro la seguridad personal o propietaria de otros y uno o más de ellas hayan causado daños a otros, si puede ser identificado, el infractor específico asumirá las responsabilidades; de lo contrario, los actores asumirán responsabilidades conjuntas. Basándose en esta estipulación, aunque uno de los actores del acto peligroso conjunto pueda probar que no exista una relación causal entre su acto y las consecuencias de infracción, no podrá ser excusado de responsabilidades; solo cuando pueda probar el acto de quién haya causado los daños, no asumirá las responsabilidades.

<sup>73</sup> Interpretaciones Judiciales del Tribunal Popular Supremo sobre varios asuntos relacionados con la aplicación de ley en el juicio de casos de indemnización por lesiones personales, aprobadas por la 1299ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 4 de diciembre de 2003, publicadas por el Tribunal Popular Supremo el 26 de diciembre de 2003 y entradas en vigencia el 1 de mayo de 2004.

## *2. Criterios especiales para la carga de prueba en disputas laborales*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de las Disposiciones sobre pruebas, en los casos de disputas laborales causadas por decisiones del empleador tales como despido, exclusión de la lista, terminación del contrato, reducción de remuneración laboral, cálculo de años laborales, etc., el empleador deberá asumir la carga de prueba. Esta disposición se justifica por los motivos de que: en la relación legal laboral entre empleados y empleadores, generalmente se considera que los empleados y sus derechos son más vulnerables, por lo que necesitan mayor protección por la ley; y las decisiones mencionadas con respecto a los derechos e intereses de los empleados deben basarse en justificaciones legales y legítimas, que no pueden tomarse únicamente a voluntad del empleador.

## *3. Criterios discrecionales del tribunal en la carga de prueba*

El artículo 7 de las Disposiciones sobre pruebas ha otorgado la discreción a los jueces en la carga de prueba, estipulando que en ausencia de disposiciones específicas en la ley, cuando no pueda determinar la carga de prueba de acuerdo con estas Disposiciones y otras interpretaciones judiciales, el tribunal popular podrá determinar la carga de prueba basándose en los principios de imparcialidad y buena fe, y en la capacidad de prueba de las partes. No obstante, según las Interpretaciones Judiciales de 2015, al determinar la carga de prueba los tribunales populares ya no son autorizados a hacer asignaciones discrecionales basadas en las circunstancias específicas del caso.

## *4. Acuerdo de prueba*

Se refiere al acuerdo de las partes con respecto al método de determinación de hechos en el proceso. El acuerdo sobre la carga de prueba en principio se produce en un contrato: las partes acuerdan en la distribución de la carga de prueba sobre cierto hecho en el momento de la celebración del contrato. Siempre que el acuerdo sea justo y no suponga una carga excesiva para la parte con la carga de prueba, el tribunal popular estará dispuesto a asignar la carga de prueba de conformidad con las disposiciones previas de las partes.

Se puede observar que la aplicación de criterios correctores en la carga de prueba en el proceso civil, como criterios complementarios y excepcionales a los criterios generales, contribuyendo que la distribución de la carga de prueba sea más justa y legítima, lo que es de gran importancia para mejorar el sistema probatorio.

## **7.4 PROCEDIMIENTOS DE PRUEBA**

### **Recopilación y presentación de pruebas**

Después de la fundación de la República Popular China, existían paralelamente dos maneras de recopilación de pruebas: por presentación de parte y por investigación del tribunal. El Código Procesal Civil de 1982 estipulaba en su artículo 56 que las partes eran responsables de brindar pruebas para sus propias alegaciones, y el tribunal popular investigaba y recopilaba pruebas de manera integral y objetiva basándose en los

procedimientos prescritos por la ley. Sin embargo, en la práctica el tribunal ponía más atención a su propia investigación y recopilación de pruebas, lo que había producido diversos efectos negativos.

A través de la reforma del proceso civil a fines de la década de 1980, se fortaleció la carga de prueba de las partes. Como resultado de la reforma, el artículo 64 del Código Procesal Civil de 1991 estipula de manera clara que las partes serán responsables de brindar pruebas para sus propias alegaciones y el tribunal popular examinará y confirmará pruebas de manera integral y objetiva basándose en los procedimientos prescritos por la ley; y para prueba que no pueda ser recopilada por las partes y sus representantes legales por motivos objetivos o prueba que el tribunal popular considere necesaria para juzgar el caso, deberá ser recopilada por la investigación del tribunal.

Como se puede observar, en la legislación vigente la recopilación de pruebas por parte del tribunal servirá de un medio complementario basado en solicitud de parte o en oficio del tribunal. En las Interpretaciones de 2015 se encuentran disposiciones detalladas relativas a estas dos circunstancias. Por un lado, su artículo 94 estipula las pruebas que no pueden ser recopiladas por las partes y sus representantes legales por motivos objetivos, incluidas: prueba conservada por departamento estatal pertinente que las partes y sus representantes legales no tengan acceso; prueba que implique secreto del Estado, secreto comercial o privacidad individual; y otras. En esta circunstancia, las partes y sus representantes legales podrán solicitar por escrito al tribunal popular dentro del plazo de prueba para su investigación y recopilación. Por otro lado, su artículo 96 enumera las pruebas que pueden ser investigadas y recopiladas por el tribunal según su oficio, incluidas aquellas que: puedan perjudicar interés nacional o interés público; impliquen una relación del estatus personal; relacionadas con litigios prescritos por el artículo 55 del Código Procesal Civil<sup>74</sup>; puedan perjudicar derechos e intereses legítimos de terceros por una colusión maliciosa de las partes; y que impliquen tales asuntos procesales basados en oficio del tribunal como agregación de parte, suspensión del proceso, terminación del proceso, recusación, etc.

En palabras breves, en casos civiles privados las partes serán responsables de proporcionar pruebas y cuando no puedan brindar prueba por motivos justificados, solicitarán al tribunal popular para su recopilación; y en casos civiles que impliquen el interés público, el tribunal recopilará las pruebas según su oficio.

Además, se ha indicado que en la práctica, la recopilación de pruebas por el tribunal según su oficio no se limita enteramente a las circunstancias prescritas por la ley. Poniendo un ejemplo de que una parte no sea capaz de asumir la responsabilidad de recopilación y presentación de pruebas por débil habilidad de debate y falta de asistencia legal, como consecuencia, el tribunal recopilará las pruebas según su oficio cuando considere indispensables dichas pruebas para determinar los hechos relevantes del caso; otro ejemplo es que para ciertos tipos de pruebas, tales como registros de investigación y opinión pericial, aunque las partes no las hayan solicitado por cierto motivo, el tribunal podrá utilizar de oficio estos medios probatorios cuando considere indispensables

<sup>74</sup> Se refiere a litigios interpuestos contra conductas que perjudican el interés público, tales como contaminar el medio ambiente, infringir los derechos e intereses legítimos de consumidores, etc.



dichas pruebas para determinar los hechos del caso; y por último, otra circunstancia especial es que después de que ambas partes hayan agotado todos los recursos para recopilar y brindar pruebas, el tribunal considere que ciertos hechos clave del caso todavía no se hayan determinado que podrán ser confirmados por la investigación del tribunal, podrá, por un lado indicar a las partes la posibilidad de solicitar la recopilación de pruebas del tribunal, o por otro lado incluso sin la solicitud de parte, recopilar pruebas basándose en su oficio<sup>75</sup>.

En cuanto al plazo de prueba, el Código Procesal Civil estipula de manera clara en su artículo 65 que el tribunal popular determinará las pruebas que las partes deban proporcionar y sus plazos de presentación basándose en alegaciones de parte y circunstancias del caso; y en el caso de que una parte encuentre dificultades para brindar pruebas dentro del plazo, el tribunal popular podrá extender el plazo según la solicitud de dicha parte.

Además, de acuerdo con las estipulaciones de las Interpretaciones Judiciales de 2015, el tribunal popular fijará el plazo de prueba para las partes en la fase preparatoria previa al juicio, lo que también podrá ser negociado por las partes y luego aprobado por el tribunal. En proceso ordinario de primera instancia el plazo de prueba no deberá ser inferior a 15 días y en casos de segunda instancia no deberá ser inferior a 10 días<sup>76</sup>. Después del vencimiento del plazo de prueba, el tribunal podrá determinar, a su discreción, otro plazo de prueba cuando una parte solicite la presentación de pruebas opuestas o la corrección de defectos en aspectos como fuente o forma de pruebas, lo que no estará limitado por las disposiciones anteriores. (art. 99) Además, para solicitar la prórroga del plazo, las partes deberán presentar una solicitud por escrito al tribunal popular antes de su vencimiento. Cuando se justifiquen los motivos de dicha solicitud, el tribunal deberá permitir la extensión del plazo e informar a las otras partes del litigio a quienes también se aplicará; y cuando no se justifiquen los motivos, el tribunal no la permitirá y notificará tal resultado al solicitante. (art. 100)

Con respecto a las consecuencias legales de la prueba vencida, el Código Procesal Civil establece en su apartado ii del artículo 65 que cuando una parte proporcione prueba después del plazo legal, el tribunal popular deberá ordenarle que explique sus motivos; y en el caso de que se niegue a explicar o que sus motivos no estén justificados, el tribunal podrá negarse a aceptar la prueba o adoptar la prueba pero dando advertencias y multas de acuerdo con diferentes circunstancias.

Adicionalmente, las Interpretaciones Judiciales de 2015 disponen que en la circunstancia de que una parte no haya proporcionado prueba dentro del plazo legal, el tribunal popular le ordenará a explicar los motivos y cuando sea necesario, podrá exigir que se presenten las justificaciones correspondientes; y se considerará no vencida la prueba cuando el hecho de que la parte no haya proporcionado la prueba se deba a motivos objetivos o la otra parte no haya planteado ninguna oposición a la presentación tardía de la prueba (art. 101). En la circunstancia de que la prueba vencida se deba a negligencia deliberada o grave de parte, el tribunal popular no la aceptará, pero si tal prueba

<sup>75</sup> Wang Yaxin; Chen Hangping; Liu Junbo: *Manual sobre puntos importantes del derecho procesal civil chino*, cit. p. 91.

<sup>76</sup> En general, el plazo de prueba no deberá ser más de 15 días en proceso sumario y en proceso de las pequeñas causas no más de 7 días.

está relacionada con los hechos básicos del caso, el tribunal la adoptará y dará a la parte advertencia y multa según lo dispuesto en el artículo 65 y el apartado i del artículo 115 del Código Procesal Civil; y en la circunstancia de que la prueba vencida no se deba a negligencia deliberada o grave de parte, el tribunal popular deberá aceptarla y dar a la parte una advertencia. Y el tribunal popular podrá respaldar la solicitud de la otra parte de compensación de los gastos adicionales producidos por la presentación tardía de prueba, tales como transporte, alojamiento, comida, pérdida de tiempo laboral, testimonio del testigo, etc. (art. 102).

Por último, cabe señalar que en algunos casos, el tribunal organizará un intercambio de pruebas entre las partes antes de la audiencia, con objetivos de arreglar y aclarar los asuntos en disputa, organizar las pruebas, promover la reconciliación o la mediación y preparar para una audiencia rápida y efectiva. El intercambio de pruebas podrá iniciarse por la solicitud de parte o por el tribunal en casos con más pruebas o problemas más complicados, que generalmente se realizará no más de dos veces excepto en casos importantes, difíciles y complicados. En cuanto a la fecha del intercambio, podrá ser acordada por las partes con el permiso del tribunal o designada directamente por el tribunal. De cualquier forma, la fecha deberá ser posterior al vencimiento del período de defensa y antes de la audiencia. En el caso de que se permita la solicitud de prórroga del plazo de prueba, la fecha del intercambio de pruebas se pospondrá en consecuencia.

El intercambio de pruebas se llevará a cabo bajo los auspicios del personal juzgado, que se basa en el principio presencial. En el caso de que no se pueda intercambiar pruebas en persona, se intercambiarán pruebas por escrito.

Según lo dispuesto en el apartado ii del artículo 103 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, las pruebas reconocidas por las partes en la fase preparatoria previa al juicio se considerarán como pruebas examinadas después de que hayan sido declaradas por el personal juzgado en la audiencia. Los hechos y pruebas no controvertidos deberán estar registrados por el personal juzgado, que serán firmados o sellados por las partes y sus agentes legales; y las pruebas controvertidas se clasificarán y registrarán de acuerdo con los hechos por probar, y también se registrarán motivos de controversia.

### **Examen de pruebas**

De acuerdo con el artículo 68 del Código Procesal Civil, las pruebas deben ser presentadas ante el tribunal y examinadas por las partes. Además, las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan que no se utilizarán como base para determinar los hechos del caso aquellas pruebas que no hayan sido examinadas por las partes (apartado i del artículo 103). El tribunal popular deberá organizar a las partes para que realicen un examen sobre la autenticidad y la legalidad de la prueba y su relevancia con los hechos por probar; y las pruebas que reflejen la verdad del caso, se relacionen con los hechos por probar y tengan su fuente y forma conformes a las disposiciones legales se tomarán como base para determinar los hechos del caso (art. 104).

Los procedimientos de examen generalmente adoptan el método de una prueba por una vez e involucran en principio las siguientes tres fases:

1. Presentar prueba. De acuerdo con el artículo 51 de las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre pruebas en el proceso civil<sup>77</sup>, las pruebas se presentarán según el orden de demandante, demandado, tercero y tribunal.
2. Identificar prueba. Una vez presentada la prueba por una parte, la otra parte (y el tercero) la identificará, con el objetivo de conocer la actitud de la otra parte (y el tercero) sobre dicha prueba. Para las pruebas reconocidas por la otra parte (y el tercero) en forma expresa o implícita, el tribunal podrá confirmar directamente su valor probatorio sin más examen.
3. Examinar prueba. Cuando la prueba presentada por una parte haya sido denegada por la otra parte (o el tercero), la otra parte (o el tercero) deberá explicar sus motivos de negación al tribunal, después la parte que haya presentado la prueba podrá impugnar sus motivos de negación y la otra parte (o el tercero) podrá defender sus motivos, hasta que el tribunal considerará que tal prueba ya haya sido examinada claramente. En el proceso de examen, la parte interrogadora podrá plantear diversas preguntas a la parte presentadora con el permiso del tribunal, y la parte presentadora deberá responder a las preguntas a menos que no estén relacionadas con el propósito del examen. De ser necesario, el juez también podrá hacer preguntas a las partes.

Además, el método de examen dependerá del tipo de la prueba. Por ejemplo, el método de examen de una prueba verbal será diferente al de una prueba física (en sentido amplio).

En cuanto al examen de prueba testimonial, opinión pericial y declaración de parte, se exige que el testigo, el perito y las partes reciban el interrogatorio ante el tribunal. Antes del interrogatorio, el juez deberá informarles de manera clara sobre sus derechos y obligaciones. En la mayoría de casos se realizará el interrogatorio por el juez, pero también se usará el interrogatorio cruzado (cross-examination) en la práctica.

El interrogatorio del testigo generalmente se llevará a cabo individualmente, pero de ser necesario, el juez podrá confrontar a los testigos. Los contenidos concretos de tal interrogatorio incluirán: contenido del testimonio, capacidad de testimonio del testigo, su relación con las partes y sus agentes legales, entorno objetivo en que el testigo haya percibido los hechos del caso, etc. Normalmente el perito podrá escuchar el testimonio del testigo y no necesitará ser recusado, no obstante, si el juez considera que la presencia de una parte puede obstaculizar el testimonio del testigo, podrá informarle para que se retire temporalmente del tribunal y contarle el contenido de testimonio una vez completada la declaración del testigo.

Además de ofrecer un informe pericial, el perito también deberá recibir el interrogatorio de las partes ante el tribunal, respondiendo preguntas sobre su cualificación, materias y técnicas usadas, justificaciones de evaluación, proceso de evaluación, opiniones de evaluación, firma o sello, etc.

---

<sup>77</sup> Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre pruebas en el proceso civil, aprobadas por la 1201ª reunión del Comité Judicial del Tribunal Popular Supremo el 6 de diciembre de 2001, publicadas por el Tribunal Popular Supremo el 21 de diciembre de 2001 y entradas en vigor el 1 de abril de 2002.

Para la declaración de parte, deberá ser examinada en términos de la autenticidad, la legalidad y la relevancia, incluyendo en concreto capacidad de testimonio de la parte, entorno objetivo en que la parte haya conocido los hechos del caso, relevancia de la declaración de parte con el caso, autenticidad de la declaración de parte, etc.

Por otro lado, en cuanto al examen de la prueba física, se utilizarán métodos específicos de identificación, evaluación, investigación o indagación del productor, guardador, extractor, colector y otro personal relevante. Por ejemplo, para la prueba documental, generalmente se examinará primero la autenticidad de producción del documento: el documento público podrá ser examinado a través de la unidad que lo haya producido y el documento privado por la verificación de escritura a mano o de impresión. Luego se examinarán su relevancia y autenticidad a partir del contenido registrado en ello.

Por otro ejemplo, para materiales audiovisuales, deberán ser reproducidos en el tribunal, interrogados por las partes y evaluados por el tribunal. La parte que los haya presentado deberá demostrar la autenticidad, la legalidad y la ciencia de su fuente, medios de producción, técnicas de producción, equipos de producción y otros aspectos. La evaluación científica consistirá en un método importante para examinar los materiales audiovisuales.

En algunos casos, también se utilizará el método de presunción para examinar la prueba física, por ejemplo, el valor probatorio del documento público será mayor que el del documento privado; el valor del documento disciplinario será mayor que el del documento reporte; el valor del documento formal será mayor que el del documento informal; el valor de mayor a menor será documento original, reservado = duplicado, extracto y fotocopiado; datos electrónicos producidos en el negocio normal tendrán mayor valor que los producidos para la litigación; y otros. Sin embargo, deben permitirse a las partes plantear oposición e impugnar tal presunción.

## 8. Sistema de ejecución en el proceso civil

Sobre todo, en el derecho procesal civil chino, la ejecución civil se lleva a cabo por órganos ejecutivos autorizados por el Estado, prohibiendo de manera estricta la asistencia privada por parte de unidades, organizaciones o individuos pertinentes, y los tribunales populares son órganos legales de ejecución civil.

En segundo lugar, la ejecución civil se basa en documentos legales ya entrados en vigencia. En el proceso civil, se aplica el principio de “separar la ejecución del juicio”, referido a que las tareas del proceso del juicio residen en resolver las disputas y determinar los derechos y obligaciones civiles entre las partes contenciosas; y las tareas del proceso ejecutivo residen en implementar el contenido de los documentos legales ya entrados en vigencia y realizar así los derechos y obligaciones de las partes.

En tercer lugar, la ejecución civil está sujeta a la solicitud del titular de derechos, debido a que la ejecución civil tiene como objetivo la realización de los derechos privados reconocidos por los documentos legales y el titular cuenta con el derecho a disposición en cuanto a la ejecución de sus derechos.

En cuarto lugar, la ejecución civil es una acción forzosa del órgano ejecutivo para ejercer el poder público y el carácter vinculante es el carácter fundamental de la ejecución civil: a través de la utilización del poder de ejecución vinculante, el órgano ejecutivo privará al titular de obligaciones del derecho a disposición de la propiedad y restringirá su libertad personal y voluntad libre.

Por último, la ejecución civil es un proceso de realización de derechos privados ya determinados, por lo que en la circunstancia de que el contenido de los derechos privados disfrutados por las partes no sea determinado o ya sea realizado, no cabrá problemas de ejecución civil.

En resumen, las actividades de ejecución civil se refieren a que basándose en la solicitud del titular de derechos, los órganos ejecutivos ejercen el poder público del Estado con el fin de obligar al ejecutado a cumplir con sus obligaciones y realizar los derechos del solicitante ejecutor. Además, en el proceso de ejecución civil existen los siguientes principios básicos: principio de legalidad; principio de desigualdad de las partes; principio de ejecución adecuada; principio de ejecución oportuna; principio de ejecución exhaustiva; y principio de supervisión fiscal.

### 8.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA EJECUCIÓN

#### Marco normativo

El Resumen de procedimientos del juicio de casos civiles en tribunales populares de todos los niveles, emitido por el Tribunal Popular Supremo en 1956, incorporadas las

disposiciones sobre los procedimientos de ejecución, son regulaciones relativamente sistemáticas sobre el proceso de ejecución. El Código de 1982 (de prueba) estipuló el proceso de ejecución en la Parte IV y el Código de 1991 establece el proceso de ejecución en la Parte III con un total de 30 artículos, desde artículo 207 hasta artículo 236. Las Disposiciones sobre ejecución, promulgadas por el Tribunal Popular Supremo en 1998, con un total de 137 artículos, han establecido regulaciones más detalladas relativas a asuntos de ejecución relevantes. Las revisiones del Código Procesal Civil de 2007 modificaron las disposiciones relativas al proceso de ejecución, aumentando los artículos pertinentes hasta los 35, además, en sus capítulos IX "Preservación de Propiedad y Ejecución Anticipada", X "Medidas Obligatorias contra la Obstrucción de Acciones Civiles", XXVII "Preservación de Propiedad" y XXVIII "Arbitraje" también se implica el contenido de ejecución forzosa.

Finalmente, las Interpretaciones Judiciales de 2015 han interpretado y complementado las leyes mencionadas antes. Además, también constituyen bases legales importantes para el proceso de ejecución en los tribunales populares las interpretaciones judiciales, emitidas por el Tribunal Popular Supremo sucesivamente, relativas a embargo, incautación, bloqueo, subasta, plazos de ejecución, ejecución pública, ejecución encargada, supervisión de ejecución, etc<sup>78</sup>.

Además, enfrentando con las dificultades en la ejecución, desde el año 2001 hasta ahora se redactaron cuatro proyectos legislativos para una Ley de Ejecución Forzosa Civil de la República Popular China, y los noveno y décimo comités permanentes de la Asamblea Popular Nacional incluyeron esta Ley de Ejecución Forzosa Civil en los planes legislativos. Durante las revisiones de 2012 del Código Procesal Civil, los órganos legislativos afirmaron la posibilidad de promulgar una ley de ejecución forzosa civil independiente, lo que se ratificó en las decisiones de la cuarta sesión plenaria del XVIII Comité Central del Partido Comunista de China.

## Sujetos y objetos de ejecución

Los sujetos de ejecución se refieren a organizaciones o individuos que en la relación legal de ejecución, basándose en las disposiciones legales pertinentes, dispongan de derechos y asuman obligaciones, y puedan causar la aparición, la alteración o la terminación del proceso de ejecución, involucrando los órganos ejecutivos, las partes y otros participantes en el proceso de ejecución.

---

<sup>78</sup> Estas interpretaciones judiciales y otros documentos legales involucran en principio: Disposiciones sobre la ejecución pública del tribunal popular y Disposiciones sobre los plazos de ejecución del tribunal popular, promulgadas por el Tribunal Popular Supremo en 2006; Disposiciones relativas al embargo, a la incautación y al bloqueo de propiedades en el proceso ejecutivo del tribunal popular y Disposiciones relativas a la subasta y a la venta de propiedades en el proceso ejecutivo del tribunal popular, promulgadas por el Tribunal Popular Supremo en 2004; Aviso sobre la regulación legal de la ejecución del tribunal popular y la asistencia en la ejecución del Departamento de Administración de Bienes Inmuebles, Tierras y Recursos, publicado por el Tribunal Popular Supremo, el Ministerio de Tierras y Recursos y el Ministerio de Construcción en 2004; Disposiciones sobre el bloqueo y la subasta de acciones estatales de sociedades cotizadas y de acciones de corporaciones sociales, promulgadas por el Tribunal Popular Supremo en 2001; o Aviso sobre la regulación legal de la ejecución del tribunal popular y la asistencia en la ejecución de instituciones financieras, publicado por el Tribunal Popular Supremo y el Banco Popular Chino en 2000.

Órganos ejecutivos. Se refieren a órganos responsables de hacer cumplir los documentos legales de acuerdo con la ley. Según el principio de “separar la ejecución del juicio” y lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en la década de 1990, los tribunales básicos e intermedios establecieron salas ejecutivas, y los tribunales superiores también crearon órganos ejecutivos. Además, en el Tribunal Popular Supremo se estableció la oficina ejecutiva.

Sin embargo, desde finales de 1999, el Tribunal Popular Supremo promulgó de manera sucesiva una serie de regulaciones relativas a la reforma en los órganos ejecutivos y en el sistema ejecutivo<sup>79</sup>. De acuerdo con estas disposiciones, los nuevos órganos ejecutivos establecidos por los tribunales populares de todos los niveles se denominan uniformemente Juntas Ejecutivas y las salas ejecutivas originales se conservan para ejercer las funciones del juicio, explorando así un nuevo mecanismo en que se separen el poder de juzgar y el poder de ejecutar en el proceso ejecutivo, y el personal de juicio y de ejecución también se dividan por trabajo colaborándose y restringiéndose mutuamente<sup>80</sup>.

En sentido general, los órganos ejecutivos se componen por Presidente del tribunal popular, jefe de junta ejecutiva (o sala ejecutiva), juez ejecutivo, personal ejecutivo, secretario y policía judicial.

Las partes en el proceso ejecutivo. Se refieren a los titulares de derechos y obligaciones determinados por las bases de ejecución con contenido de pago; el solicitante ejecutor se refiere a la parte con derecho a solicitar al órgano ejecutivo para que realice sus derechos civiles y obligue a la otra parte a cumplir con sus obligaciones utilizando la fuerza coercitiva; y el ejecutado se refiere a la parte con obligación de pago.

Las partes en el proceso ejecutivo deberán contar con las capacidades procesales; en casos contrarios, se representarán por agentes legales. En la circunstancia de que uno no tenga agente legal o su agente legal no asuma la responsabilidad de representación, el tribunal ejecutivo deberá designarle un agente.

En circunstancias generales, las partes del proceso ejecutivo se limitan a los titulares de derechos y obligaciones determinados por los documentos legales, sin embargo, en la circunstancia de que después de la entrada en vigencia del documento legal, una persona fuera del caso asuma el estatus de las partes en el proceso ejecutivo por motivos sustantivos, disfrutando de los derechos del solicitante ejecutor o asumiendo las obligaciones de la parte ejecutada, da lugar al concepto de ejecución asumida.

---

<sup>79</sup> Por ejemplo, Aviso de abril de 2001 sobre la implementación del espíritu de la Conferencia Nacional de Presidentes de Tribunales Superiores y del Seminario Nacional sobre la Reforma Institucional de Tribunales Populares Locales y sobre la promoción activa de la reforma en el proceso de ejecución; Aviso de septiembre de 2000 sobre varias cuestiones relacionadas con la reforma de órganos ejecutivos del tribunal popular; Disposiciones sobre varios asuntos relacionados con la gestión unificada del proceso ejecutivo de tribunales populares superiores, de enero de 2000; o Aviso urgente de septiembre de 1999 sobre varias cuestiones relacionadas con los órganos ejecutivos de tribunales populares.

<sup>80</sup> También existen casos excepcionales en la separación del juicio y de la ejecución, por ejemplo, los tribunales enviados de tribunales populares básicos deberán implementar el mecanismo de unificación del juicio y de la ejecución, por lo que los tribunales enviados serán responsables de la ejecución de los casos concluidos por ellos mismos, excepto en casos de revisión ejecutiva y casos que los tribunales básicos consideren inadecuados para la ejecución de tribunales enviados. Véase el artículo 11 de la Decisión del Tribunal Popular Supremo sobre el fortalecimiento integral de la labor del Tribunal Popular, promulgada por el Tribunal Popular Supremo el 23 de septiembre de 2005.

Otros participantes en el proceso ejecutivo. Se refieren a organizaciones e individuos implicados en el proceso ejecutivo que no sean el tribunal popular ni las partes del proceso ejecutivo, incluyendo asistente ejecutivo, testigo ejecutivo, familiar y agente del ejecutado, traductor, etc.

En cuanto a los objetos del proceso ejecutivo, la ejecución civil se divide en ejecución de propiedades y ejecución personal: en la ejecución de propiedades son objetos de ejecución bienes poseídos por el ejecutado o derechos con valor de propiedad del ejecutado; y en la ejecución personal son objetos de ejecución el cuerpo personal o el derecho a libertad del ejecutado. En principio, los objetos del proceso ejecutivo se limitan a las propiedades del ejecutado, únicamente en circunstancias especiales podrá ser objeto de ejecución su cuerpo, labor o libertad.

Objetos de ejecución de propiedades. Aquí las propiedades se refieren a bienes sobre los que la persona ejecutada dispone de la propiedad o del derecho a disposición. En sentido general, supone todos los bienes y derechos con valor dinerario, que pueden ser divididos en propiedad tangible e intangible. La propiedad tangible también tiene dos categorías: bienes muebles e inmuebles, dependiendo de si pueden ser movidos; y la propiedad intangible supone la propiedad disfrutada por el ejecutado que no está en forma física, tal como la propiedad intelectual.

Además, en principio, todas las propiedades de la persona ejecutada pueden ser objeto de ejecución forzosa, no obstante, según las leyes sustantivas y procesales, los tribunales ejecutivos no pueden adoptar medidas ejecutivas sobre ciertas propiedades de la persona ejecutada, basándose en consideraciones tales como garantizar la seguridad social o la supervivencia del ejecutado, salvaguardar intereses de bienestar social o de terceros, promover el desarrollo cultural y social, etc., lo que da lugar al concepto de propiedades exentas de ejecución.

Objetos de ejecución personal. Únicamente en casos excepcionales puede ser objeto de ejecución la persona, involucrando las siguientes dos situaciones: a. cuerpo personal. Para las bases de ejecución que se tratan de la entrega de menores, el menor puede ser entregado al solicitante mediante la ejecución forzosa. Excepto de en este caso, no puede ser objeto de ejecución el cuerpo humano o una parte del cuerpo; y b. libertad personal. Con el fin de alentar al ejecutado a cumplir con sus obligaciones (especialmente las irremplazables), la libertad personal se permite ser objeto de ejecución forzosa, a través de medidas ejecutivas tales como orden judicial, detención, restricciones de salida, multas, etc.

### **Bases y jurisdicción de ejecución**

Las bases de ejecución se refieren a documentos legales en los que se basa la ejecución llevada a cabo por órganos ejecutivos, dictados por órganos relevantes, que afirman de manera clara que el solicitante ejecutor dispone de ciertos derechos y puede solicitar la ejecución con estos documentos legales. Las bases de ejecución efectivas son condiciones necesarias para iniciar un proceso de ejecución civil.

Con arreglo al apartado i del artículo 463 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, las bases de ejecución cuentan con las siguientes características legales: son documentos



legales ya hechos efectos (ya determinados); son documentos legales con contenido de pago que legalmente se quedan en el ámbito de ejecución de los tribunales; y en que los titulares de derechos y obligaciones son claros y el contenido de pago es específico y determinado.

Las bases de ejecución se pueden dividir en dos categorías, dependiendo del productor del documento legal: primero, documentos legales producidos por los tribunales populares, incluyendo sentencia, resolución, acta de mediación y orden de pago que ya hayan surtido efectos legales; segundo, otros documentos legales que según la ley se ejecutarán por los tribunales populares, incluidos laudo arbitral y documento legalizado.

En cuanto a la jurisdicción de ejecución, según el artículo 224 del Código Procesal Civil y las Interpretaciones Judiciales de 2015, los tribunales populares básicos tienen la jurisdicción en los siguientes casos de que: los documentos legales vigentes por ejecutarse hayan sido dictados por los tribunales básicos de primera instancia; en el arbitraje nacional, la ejecución de preservación de propiedades y de pruebas se quedará en la jurisdicción del tribunal popular básico del lugar de residencia del ejecutado o del lugar donde se encuentren las propiedades y pruebas por preservarse; casos designados por tribunales populares de un nivel superior; y otros casos.

Los tribunales populares intermedios tienen la jurisdicción en los siguientes casos ejecutivos: documentos legales vigentes por ejecutarse dictados por los tribunales intermedios de primera instancia; laudos arbitrales realizados por instituciones de arbitraje chinas; sentencias de tribunales extranjeros y laudos arbitrales de instituciones arbitrales extranjeras reconocidos por tribunales chinos; sentencias de tribunales y laudos arbitrales de Taiwán y de regiones administrativas especiales de Hong Kong y de Macao, aprobados por tribunales populares; y casos designados por tribunales populares de un nivel superior.

Los tribunales populares superiores tienen la jurisdicción en la ejecución de documentos legales vigentes dictados por los tribunales superiores de primera instancia.

Además, paralelo a la jurisdicción basada en la jerarquía del tribunal popular, el Código Procesal Civil establece que los casos ejecutivos se quedarán en la jurisdicción del tribunal del lugar donde se encuentren los objetos de ejecución o donde el ejecutado cumpla con sus obligaciones; en la circunstancia de que no sea claro el lugar donde se encuentren los objetos de ejecución o donde el ejecutado cumpla con sus obligaciones, estarán bajo la jurisdicción del tribunal del lugar de domicilio del ejecutado.

Debido a la coexistencia de estos dos tipos de jurisdicción, en la práctica, se pueden generar una serie de cuestiones relativas a la jurisdicción compartida: en la circunstancia de que dos o más tribunales populares sean competentes, las partes pueden solicitar la ejecución a uno de ellos; en la circunstancia de que las partes hayan solicitado la ejecución a dos o más tribunales populares, el caso estará bajo la jurisdicción del tribunal popular que antes lo haya aceptado.

## 8.2 PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS DE LA EJECUCIÓN CIVIL

### Inicio del proceso ejecutivo

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el proceso ejecutivo se puede iniciar en dos formas: ejecución solicitada y ejecución transmitida. Dado que la solicitud de ejecución queda en la disposición de las propias partes, el inicio del proceso ejecutivo se basa principalmente en la ejecución solicitada, solo en casos excepcionales sucede la ejecución transmitida en que los tribunales populares inician el proceso ejecutivo basándose en su autoridad.

Ejecución solicitada. La solicitud de ejecución de las partes debe reunir las siguientes condiciones de que: existan bases ejecutivas con contenido de paga determinado; el ejecutado no haya cumplido con sus obligaciones dentro del plazo legal de ejecución o se niegue a realizar las obligaciones determinadas por los documentos legales; se haya presentado la solicitud dentro del plazo legal para solicitar la ejecución; y se deba presentar la solicitud al tribunal popular competente.

En cuanto al plazo legal de solicitud de ejecución, el artículo 239 del Código Procesal Civil establece que el plazo de solicitud para la ejecución es de dos años, y la suspensión o la interrupción de tal plazo es aplicable a las disposiciones legales relativas a la suspensión o la interrupción del plazo del proceso judicial. Además, este plazo se contará desde el último día del plazo de cumplimiento establecido en el documento legal; en la circunstancia de que en el documento legal no se haya estipulado un plazo de cumplimiento, se contará desde la fecha de entrada en vigencia del documento legal.

Además, con arreglo al artículo 483 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, el plazo de solicitud para la ejecución está sujeto a asuntos de defensa, por lo que en lugar de aplicarlo por propia iniciativa, el tribunal popular emitirá una resolución correspondiente únicamente cuando se haya aceptado el caso ejecutivo y se haya propuesto una oposición al plazo de solicitud por el ejecutado en su defensa: si se justifica la oposición, no se implementará la ejecución; por lo contrario, se rechazará la oposición.

Con el fin de solicitar la ejecución, el solicitante ejecutor deberá presentar al tribunal popular las siguientes documentación y certificación: solicitud de ejecución, en que se indican de manera clara motivos y asuntos de la solicitud de ejecución, objetos de ejecución y el estatus de propiedades del ejecutado según se conoce por el solicitante; copia del documento legal vigente; certificado de identidad del solicitante ejecutor; en el caso de que el heredero o el sucesor de derechos solicite la ejecución, deberá presentar el certificado de herencia o de sucesión; y otros documentos o certificados que deban ser presentados.

Además, para solicitar la ejecución de un laudo arbitral, se deberá presentar al tribunal popular un contrato con cláusula de arbitraje o un acuerdo de arbitraje. En cuanto a laudos de instituciones arbitrales chinas relacionadas con el extranjero, se deberá presentar la solicitud por escrito adjunta con la copia original del laudo arbitral; en la circunstancia de que el solicitante sea una parte extranjera, la solicitud deberá presentarse en el idioma chino. Respecto a laudos de instituciones extranjeras, se deberá presentar el texto del laudo arbitral legalizado por embajadas y consulados chinos en el extranjero o por autoridades notariales chinas.

Cabe señalar que según lo dispuesto en el artículo 20 de las Medidas de pago de tasas judiciales<sup>81</sup>, las tasas para solicitar la ejecución forzosa del tribunal popular no son de prepagó para el solicitante sino que se cobrarán después del fin del proceso ejecutivo.

Finalmente, en la circunstancia de que una parte sea representada para solicitar la ejecución, deberá presentar al tribunal popular una carta de poder con su firma o sello, en que se indican los asuntos de autorización y el ámbito de poder; y los representantes deberán tener una autorización especial de la parte en casos de renuncio, cambio de derechos del acreedor por ejecutarse, acuerdo de ejecución y cobro de tasas de ejecución.

Ejecución transmitida. Se refiere a que, en casos necesarios, al dictar una sentencia o resolución, el tribunal popular directamente transmitirá el caso al órgano ejecutivo para que inicie el proceso ejecutivo, sin la solicitud de las partes. El tribunal popular puede implementar según su autoridad la ejecución transmitida básicamente en tres tipos de casos: documento legal vigente con contenido de pago de pensión alimenticia, manutención de menores o de mayores; decisión de sanción civil; y sentencia, resolución y acta de mediación civiles adjunto al proceso penal.

### **Aceptación del caso ejecutivo e identificación de las propiedades del ejecutado**

Los tribunales populares aceptarán un caso ejecutivo únicamente cuando se reúnan las siguientes condiciones de que: el documento legal de ejecución solicitada o transmitida ya haya entrado en vigencia; el solicitante executor sea el titular de derechos o su heredero o sucesor determinado en el documento legal vigente; el documento legal de ejecución tenga contenido de pago en que se indiquen expresamente los objetos de ejecución y la persona ejecutada; el ejecutado no haya cumplido con sus obligaciones dentro del plazo determinado en el documento legal vigente; y el caso se quede en la jurisdicción del tribunal solicitado.

Frente a una solicitud de ejecución elegible, el tribunal popular deberá aceptar el caso ejecutivo dentro de los siete días; en la circunstancia de que no cumpla con una de las condiciones anteriores, lo rechazará igualmente dentro de los siete días. Además, al aceptar el caso el tribunal popular podrá desestimar la solicitud de ejecución en una de las siguientes circunstancias de que: el documento legal aún no haya tenido efecto legal; el documento legal no tenga contenido de pago; y el solicitante no haya cumplido con sus propias obligaciones determinadas en el documento legal y solicitado al tribunal la ejecución de la otra parte.

Una vez recibida la ejecución solicitada o la ejecución transmitida, el personal ejecutivo deberá emitir un aviso de ejecución al ejecutado y podrá adoptar medidas de ejecución forzosa inmediatamente.

<sup>81</sup> Medidas de pago de tasas judiciales, promulgadas por el Consejo de Estado el 19 de diciembre de 2006, entradas en vigencia el 1 de abril de 2007.

En la práctica, una dificultad importante en el proceso ejecutivo reside en el hecho de que sea difícil de encontrar las propiedades objeto de ejecución<sup>82</sup>, así que es de suma importancia identificar las propiedades del ejecutado. En el proceso civil chino, existen una serie de métodos de identificación de las propiedades del ejecutado, involucrando investigación del tribunal, informe del ejecutado, investigación del solicitante ejecutor, otorgamiento de recompensas para informantes, etc.

Sobre todo, según el artículo 485 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, con el objetivo de obtener informaciones relativas a las propiedades del ejecutado, el tribunal popular dispone de la competencia en consultar informaciones de identidad y de propiedades del ejecutado, y las unidades e individuos que tengan informaciones relevantes deberán seguir las instrucciones del aviso de asistencia en el proceso ejecutivo.

En segundo lugar, una de las obligaciones básicas que tiene el ejecutado en el proceso ejecutivo es informar sinceramente al tribunal popular sobre el estatus de sus propiedades. De acuerdo con el artículo 241 del Código Procesal Civil, en la circunstancia de que el ejecutado no cumpla, según el aviso de ejecución, con las obligaciones establecidas en el documento legal, deberá informar el estatus de sus propiedades actuales y del año anterior a la fecha de recepción del aviso de ejecución; si el ejecutado se niega a informar o presentar informes falsos, el tribunal popular podrá imponer, basándose en la gravedad del caso, multas y detención al ejecutado o a su representante legal, y también al responsable principal o a la persona directamente responsable de la unidad correspondiente.

En tercer lugar, las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba)<sup>83</sup> estipulan en su artículo 28 que el solicitante ejecutor deberá proporcionar al tribunal popular el estatus o las pistas de las propiedades del ejecutado que se hayan conocido por él mismo. Sin embargo, no supone la carga de prueba para el solicitante ejecutor, por lo que, si el solicitante encuentra dificultades en proporcionar tal información, el tribunal popular deberá llevar a cabo la investigación basándose en la solicitud o en la autoridad, o podrá autorizar al abogado del solicitante ejecutor para que realice la investigación.

Finalmente, durante los últimos años, los tribunales básicos están explorando continuamente medidas de recompensa, alentando a las personas ajenas al caso y al público a ofrecer informaciones sobre las propiedades del ejecutado, y en algunos tribunales se han establecido de manera explícita un mecanismo de recompensa para los informantes.

---

<sup>82</sup> Según una encuesta realizada por un tribunal de la provincia de Henan, los casos ejecutivos sin ejecutarse a tiempo por este motivo representaron el 30 por ciento (30%) de todos los casos pendientes. Véase en: Liang, Hongzhao: "Establecimiento y mejora del sistema chino de investigación de propiedades de ejecución forzosa", en Guía y referencia de la ejecución forzosa, vol. 10, Law Press, 2004.

<sup>83</sup> Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba), aprobadas por la 992ª sesión del Comité Judicial del Tribunal Supremo Popular el 11 de junio de 1998, publicadas por el Tribunal Supremo Popular y entradas en vigencia el 8 de julio de 1998.

## Garantía, retraso y suspensión de ejecución

El artículo 231 del Código Procesal Civil establece el mecanismo de garantía en el proceso ejecutivo, disponiendo que en el proceso de ejecución, cuando el ejecutado haya proporcionado una garantía al tribunal popular con el consentimiento del solicitante ejecutor, el tribunal popular podrá determinar un retraso de ejecución y su plazo correspondiente; en la circunstancia de que el ejecutado aún no haya desempeñado sus obligaciones dentro de dicho plazo, el tribunal popular tendrá la competencia en ejecutar las propiedades de garantía del ejecutado o las propiedades de su garante.

De acuerdo con lo dispuesto en las leyes y las interpretaciones judiciales vigentes, la garantía de ejecución debe reunir los siguientes elementos: el ejecutado presenta una solicitud por escrito al tribunal ejecutivo, en que se incluyen dos sentidos indispensables: solicitud de garantía y solicitud de retraso de ejecución; y cuenta con propiedades de garantía identificadas y suficientes o con un garante con capacidad de garantía, lo que será revisado y confirmado por el tribunal ejecutivo.

Además de por la garantía, el proceso ejecutivo podrá ser retrasado por varias circunstancias legales. Según lo estipulado en los artículos 3 y 7 de las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo relativas a la aplicación correcta de la medida de retraso de ejecución, emitidas por el Tribunal Popular Supremo en 2002, el tribunal popular determinará aplicar un retraso de ejecución principalmente en las siguientes circunstancias: las medidas ejecutivas o los procedimientos ejecutivos hayan violado las disposiciones legales; el titular de la propiedad de los objetos de ejecución no sea identificado; y el ejecutado disponga del derecho de compensación al solicitante ejecutor. Además, los tribunales superiores podrán determinar un retraso de ejecución basándose en su autoridad en los siguientes casos: caso sobre disputas surgidas en el proceso ejecutivo que ya haya sido aceptado y procesado por el tribunal popular superior; y caso que ya haya sido procesado según el proceso de supervisión judicial debido a que existan errores en el documento legal por ejecutarse<sup>84</sup>.

Una vez aplicado el retraso de ejecución, se producirán tales efectos legales como: a. suspender el proceso ejecutivo. Los órganos ejecutivos no podrán adoptar nuevas medidas ejecutivas ni realizar nuevas acciones ejecutivas; b. mantenerse los efectos de ejecución original. Las acciones ejecutivas anteriores seguirán en validez, que solo podrán ser eliminadas por la resolución de órganos ejecutivos, no por las partes mismas; y c. reanudar la ejecución bajo condiciones. El proceso ejecutivo finalizará con que el ejecutado cumpla con sus obligaciones establecidas en el documento legal dentro del plazo de retraso, por el contrario, los órganos ejecutivos podrán reanudar

---

<sup>84</sup> Además, de acuerdo con los artículos 130, 133 y 134 de las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba), los tribunales superiores decidirán posponer la ejecución en una de las siguientes circunstancias:

- a. Si el tribunal superior encuentra que exista un fallo o un error en la resolución, la decisión, la notificación u otras acciones concretas realizadas por un tribunal inferior en el proceso ejecutivo, deberá ordenar sin demora al tribunal inferior para que realice correcciones y también podrá notificar al tribunal relevante para que posponga la ejecución;
- b. Si el tribunal superior encuentra, en la supervisión, la orientación y la coordinación del caso ejecutivo encargado por el tribunal inferior, que exista un error en el documento legal vigente que sea base de ejecución, deberá notificar de manera escrita al tribunal inferior para que posponga la ejecución e iniciará el proceso de supervisión judicial;
- c. Si el tribunal superior decide posponer la ejecución del documento legal vigente en la revisión de casos apelados, el tribunal relevante deberá enviar una notificación de retraso de ejecución al órgano ejecutivo.

la ejecución y continuar con el proceso original, a menos que haya sido extendido el plazo de retraso.

En cuanto al plazo de retraso de ejecución, en un retraso de ejecución por la garantía, según se estipula el artículo 469 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, el plazo de retraso deberá ser igual al plazo de garantía, con un período máximo de un año; para un retraso de ejecución decidido por el tribunal superior, según el artículo 135 de las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba), el plazo de retraso generalmente no deberá exceder de tres meses, y en circunstancias especiales se prorrogará con la aprobación del Presidente del tribunal<sup>85</sup>.

La suspensión de ejecución se refiere a que el proceso ejecutivo se suspenderá temporalmente debido a la aparición de ciertas circunstancias especiales y continuará cuando dichas circunstancias especiales hayan desaparecido.

La suspensión de ejecución se puede dividir en dos tipos: suspensión de todo el proceso ejecutivo y suspensión del proceso ejecutivo de ciertos objetos de ejecución. De acuerdo con el artículo 256 del Código Procesal Civil, el tribunal popular decidirá suspender la ejecución en una de las siguientes circunstancias:

- a. El solicitante ejecutor declare que la ejecución pueda ser pospuesta;
- b. Una persona no involucrada en el caso plantee una oposición justificada contra los objetos de ejecución;
- c. El ciudadano, siendo una parte en el proceso ejecutivo, muera, por lo que se debe esperar a su heredero a heredar los derechos o asumir las obligaciones;
- d. La persona jurídica u otra organización, siendo una parte en el proceso ejecutivo, se ponga a fin y aún no sea determinado su sucesor de derechos y obligaciones;
- e. Otras circunstancias en que el tribunal popular considere necesaria la suspensión del proceso ejecutivo<sup>86</sup>.

Además, según las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba), en la resolución de suspensión de ejecución se deben indicar los motivos y justificaciones legales de la suspensión (art. 106); cuando hayan desaparecido las circunstancias de suspensión, el tribunal ejecutivo

---

<sup>85</sup> Las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo relativas a la aplicación correcta de la medida de retraso de ejecución han aclarado más sobre el plazo de retraso en este caso, estipulando que no deberá exceder de tres meses; en circunstancias especiales, se podrá prorrogar pero el período de prórroga no deberá exceder de tres meses, por lo que el plazo máximo de retraso será de seis meses; después de los seis meses, el tribunal ejecutivo podrá reanudar la ejecución.

<sup>86</sup> De conformidad con los artículos 102 y 103 de las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba), el tribunal popular decidirá suspender la ejecución según lo dispuesto en el apartado i. (5) del artículo 234 del Código Procesal Civil en una de las siguientes circunstancias: el tribunal popular haya aceptado la solicitud de insolvencia con la persona ejecutada como deudor; el ejecutado realmente no disponga de propiedades para la ejecución; los objetos de ejecución sean objetos en disputa de casos que estén siendo juzgados por otros tribunales o instituciones arbitrales, por lo que sea necesario esperar la determinación de su propiedad por el juicio; una parte solicite la ejecución de un laudo arbitral pero la otra parte solicite la retira del laudo arbitral; el ejecutado del laudo arbitral presente una solicitud de denegación de ejecución ante el tribunal popular basándose en las disposiciones del apartado ii del artículo 217 del Código Procesal Civil y proporcionar garantías adecuadas; y en el nuevo juicio del caso según el proceso de supervisión judicial, el órgano ejecutivo suspenderá la ejecución basándose en la resolución de suspensión dictada por el propio tribunal o por el tribunal superior.

podrá reanudar la ejecución basándose en la solicitud de las partes o en su propia autoridad, lo que deberá ser notificado por escrito a las partes (artículo 104).

### Fin del proceso ejecutivo

De acuerdo con las Disposiciones del Tribunal Popular Supremo sobre varias cuestiones relativas a la ejecución del Tribunal Popular (de prueba), el proceso ejecutivo se pone a fin en cuatro formas: ejecución completa de todos los contenidos determinados en el documento legal vigente; ejecución terminada; ejecución denegada; y acuerdo de ejecución.

Ejecución terminada. Se refiera a que debido a la aparición de cierta circunstancia especial, el proceso ejecutivo no podrá o no necesitará continuarse, y se terminará de acuerdo con la ley. Según el artículo 257 del Código Procesal Civil, el tribunal popular decidirá dar por terminado la ejecución en una de las siguientes circunstancias:

- a. El solicitante ejecutor haya retirado la solicitud;
- b. El documento legal en que se base la ejecución haya sido revocado;
- c. El ciudadano, como ejecutado, muera y no exista herencia disponible para la ejecución ni una persona encargada de sus obligaciones;
- d. El titular del derecho muera en casos de reclamo de pensión alimenticia, manutención de menores y de mayores;
- e. El ciudadano, como ejecutado, no pueda pagar las deudas por dificultades en vida, sin fuentes de ingreso y capacidad de trabajo;
- f. Otras circunstancias en que el tribunal popular considere necesaria la terminación del proceso ejecutivo.

Igual que la resolución de suspensión de ejecución, en la resolución de terminación de ejecución se deben indicar los motivos y justificaciones legales de la terminación. Además, las resoluciones de suspensión y de terminación deberán tener el sello del tribunal popular y las firmas del ejecutivo y del secretario, que surtirán efecto a partir de la entrega a las partes.

En la circunstancia de que deba ser suspendida o terminada la ejecución de sentencias, resoluciones y actas de mediación dictados por el tribunal popular de segunda instancia, antes de redactar la resolución el ejecutivo presentará informes y opiniones por escrito sobre tal suspensión o terminación al órgano ejecutivo del tribunal de segunda instancia o al tribunal de un nivel superior para que dictamine opiniones y realice registros; y en la circunstancia de que el tribunal popular encomendado considere necesario suspender o terminar un caso de ejecución encomendada, deberá presentar un informe por escrito al tribunal popular encomendador para que dicte la resolución.

Aquí cabe indicar un tipo especial de terminación del proceso ejecutivo en el proceso civil chino, referido a que en la circunstancia de que durante el proceso ejecutivo, ya se hayan realizado todos los procedimientos de ejecución legales y agotado todas las medidas ejecutivas posibles pero aún no se pueda concluir el caso ejecutivo, el tribunal popular decidirá terminar el proceso ejecutivo temporalmente después de confirmar el hecho de que por el momento el ejecutado no cuente con propiedades disponibles para la ejecución ni con capacidad para desempeñar sus obligaciones.

De acuerdo con el artículo 519 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, en el caso de que a través de investigaciones no se haya encontrado ninguna propiedad disponible para la ejecución, se podrá dictar la resolución de terminación del proceso ejecutivo una vez firmada y confirmada por el solicitante executor o revisada y verificada por el panel colegiado formado por el tribunal ejecutivo y aprobada por el Presidente del tribunal; y después de la terminación del proceso ejecutivo basada en las disposiciones anteriores, si el solicitante executor descubre propiedades disponibles del ejecutado, podrá solicitar de nuevo la ejecución, lo que no está sujeto a restricciones del plazo de solicitud de ejecución.

Ejecución denegada. Se refiere a que el tribunal popular decidirá poner fin al proceso ejecutivo por circunstancias legales en el proceso de ejecución o en el proceso de revisión de laudos arbitrales, documentos legalizados, y sentencias y resoluciones de tribunales extranjeros.

En cuanto a los laudos arbitrales, según el artículo 63 de la Ley de Arbitraje de la República Popular China<sup>87</sup> y el artículo 237 del Código Procesal Civil, el tribunal popular decidirá, después de la revisión y la verificación del panel colegiado formado por el tribunal, denegar la ejecución si el ejecutado presenta prueba de que en el laudo arbitral se encuentre una de las siguientes circunstancias: las partes no hayan introducido una cláusula de arbitraje en el contrato y después no hayan llegado a un acuerdo de arbitraje por escrito; los asuntos de arbitraje no estén dentro del ámbito del acuerdo de arbitraje o la institución arbitral no tenga competencia en el arbitraje de tales asuntos; la composición del tribunal arbitral o los procedimientos del arbitraje hayan violado los procedimientos legales; las pruebas en que se haya basado el laudo arbitral sean falsificadas; una parte haya ocultado pruebas importantes a la institución arbitral que puedan influir la justicia del laudo arbitral; y en el arbitraje el árbitro haya tenido conductas de corrupción, soborno, parcialidad, fraude e infracciones de la ley. Además, el tribunal popular podrá denegar la ejecución basándose en su autoridad sin ninguna solicitud de las partes cuando considere que la ejecución del laudo arbitral perjudique los intereses públicos. La resolución relativa a la denegación del laudo arbitral deberá ser entregada a las partes y a la institución arbitral.

En cuanto a los documentos legalizados, de acuerdo con el artículo 238 del Código Procesal Civil, en la circunstancia de que realmente existan errores en el documento legalizado que sea base de ejecución, el tribunal popular decidirá denegar la ejecución y entregará la resolución a las partes y a la institución de legalización.

En cuanto a las sentencias y resoluciones de tribunales extranjeros, en la circunstancia de que las partes soliciten al tribunal popular el reconocimiento y la ejecución de sentencias y resoluciones de tribunales extranjeros, tales sentencias y resoluciones que hayan violado los principios básicos de la ley china, la seguridad soberana del Estado o los intereses públicos sociales no podrán ser reconocidas y ejecutadas.

---

<sup>87</sup> Ley de Arbitraje de la República Popular China, aprobada por la novena sesión del Comité Permanente de la octava Asamblea Popular Nacional de la República Popular de China el 31 de agosto de 1994, entrada en vigencia el 1 de septiembre de 1995.



Cabe señalar que, frente a una resolución de denegación de ejecución del laudo arbitral, dictada por el tribunal popular, las partes no podrán apelar<sup>88</sup>, ni presentar una oposición o una reconsideración<sup>89</sup>, ni solicitar un nuevo juicio<sup>90</sup>. En la ley vigente solo se encuentran dos procesos recursivos para esta situación: solicitar de nuevo un arbitraje basándose en el acuerdo de arbitraje por escrito logrado entre las partes; y presentar de nuevo una demanda civil ante el tribunal popular<sup>91</sup>.

Acuerdo de ejecución. Se refiere a que en el proceso ejecutivo, por entenderse y comprometerse mutuamente las partes llegan a un acuerdo sobre las formas de implementación del contenido relevante del documento legal vigente, lo que pone fin al proceso ejecutivo. La característica básica del acuerdo de ejecución reside en la voluntariedad de las partes, en que no se requiere la intervención de un tercero, por lo tanto, siempre que el acuerdo represente las voluntades verdaderas de las partes sin perjuicio de la ley y de los intereses nacionales, colectivos y de terceros, el tribunal ejecutivo deberá aprobarlo.

Además, el ejecutivo deberá registrar el contenido del acuerdo en las transcripciones, que serán firmadas o selladas por las partes. Las partes también podrán llegar a un acuerdo sobre una parte de derechos y obligaciones, así que el efecto del acuerdo se limitará a dicha parte de ejecución.

De acuerdo con el artículo 466 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, en la circunstancia de que, al llegar a un acuerdo, el solicitante executor y el ejecutado soliciten suspender la ejecución o retirar la solicitud de ejecución, el tribunal popular podrá decidir suspender o poner fin al proceso ejecutivo. Sin embargo, este acuerdo es equivalente a un contrato, por lo que no es vinculante. En la circunstancia de que el solicitante executor haya alcanzado el acuerdo con el ejecutado debido al fraude o la coacción o que una parte no cumpla con el acuerdo, el tribunal popular podrá reanudar la ejecución del documento legal original basándose en la solicitud de las partes, deducida la parte del acuerdo ya cumplida.

La solicitud de recuperación del proceso ejecutivo se aplica a las disposiciones relativas al plazo de solicitud de ejecución establecidas en el artículo 239 del Código Procesal Civil de que en la circunstancia de que el plazo de solicitud de ejecución haya sido interrumpido por el acuerdo de ejecución, se contará de nuevo a partir del último día del período de cumplimiento establecido en el acuerdo.

### **8.3 PROCEDIMIENTO PARA SUPERVISAR E INSTAR A LA LIQUIDACIÓN DE DEUDA**

Por último, cabe destacar un procedimiento extraordinario por el que el tribunal popular puede emitir una orden de pago al deudor sin realizar audiencias basándose únicamente en la solicitud del acreedor para un pago de dinero o de valores, y en el

<sup>88</sup> Véase el artículo 154 del Código Procesal Civil.

<sup>89</sup> Véase el artículo 478 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

<sup>90</sup> Véase en Respuestas a la cuestión de que el tribunal popular no acepte la solicitud de un nuevo juicio de las partes que no hayan aceptado la resolución de denegación de ejecución del laudo arbitral, Tribunal Popular Supremo, 26 de junio de 1996.

<sup>91</sup> Véase el apartado v del artículo 237 del Código Procesal Civil.

caso de que el deudor no haya presentado una oposición dentro del plazo legal, la orden de pago surtirá el mismo efecto de ejecución forzosa igual que una sentencia vigente.

En la legislación vigente, las disposiciones legales relativas a este procedimiento para supervisar e instar a la liquidación de deuda se encuentran principalmente en el Capítulo XVII del Código Procesal Civil y en los artículos de 427 a 443 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

Además, la Ley de Mediación y Arbitraje de Disputas Laborales de la República Popular China<sup>92</sup> extendió el ámbito de aplicación de este procedimiento, estipulando que los acuerdos de mediación en disputas laborales serán aplicables a la orden de pago (art. 16). Los Dictámenes del Tribunal Popular Supremo de 2009 sobre el establecimiento y la mejora del mecanismo de resolución de disputas y conflictos entre litigación y no-litigación amplió otra vez su ámbito de aplicación con la disposición de que para un acuerdo de mediación con efecto de contrato y contenido de pago, el acreedor puede solicitar una orden de pago al tribunal popular básico competente de conformidad con las disposiciones pertinentes de estos Dictámenes y de las Interpretaciones Judiciales de 2015 (apartado i del artículo 13).

### *Solicitud y admisión de una orden de pago*

De acuerdo con el artículo 214 del Código Procesal Civil y el artículo 429 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, la solicitud de una orden de pago deberá reunir las siguientes condiciones: no exista otra disputa de deuda entre el acreedor y el deudor; la orden de pago pueda ser entregada al deudor; se solicite un pago de dinero o valores; el dinero o valores solicitados para el pago hayan caducado y su cantidad sea determinada; el deudor pueda ser localizado en el territorio de China; el tribunal popular que haya recibido la solicitud sea competente; y el acreedor no haya solicitado al tribunal popular la preservación previa al litigio. Además, en la solicitud se deberá indicar la información básica del solicitante y solicitado, la cantidad de dinero o valores solicitados a pagar, y los hechos y pruebas en que se basa.

En cuanto a la cuestión de competencia, el Código Procesal Civil dispone de manera clara en su artículo 214 que el acreedor podrá solicitar una orden de pago al tribunal popular básico competente y las Interpretaciones Judiciales de 2015 estipulan de modo complementario en su apartado iii del artículo 429 que el tribunal popular básico no estará sujeto a la cantidad de crédito al aceptar la solicitud de orden de pago. En vista de estas estipulaciones, el tribunal competente se limita a tribunales populares básicos; y en cuanto a qué tribunal básico concreto tiene competencia, se aplicará el principio general de competencia geográfica, es decir, tendrá competencia el tribunal básico donde se encuentre el deudor. Además, según el artículo 427 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, cuando dos o más tribunales populares básicos tengan competencia, el acreedor podrá solicitar la orden de pago a uno de ellos; y en el caso de que el acreedor haya

<sup>92</sup> Ley de Mediación y Arbitraje de Disputas Laborales de la República Popular China, aprobada el 29 de diciembre de 2007 por la 31ª reunión del Comité Permanente de la décima Asamblea Popular Nacional de la República Popular China, y entrada en vigor el 1 de mayo de 2008.

solicitado la orden de pago a más de dos tribunales populares básicos competentes, tendrá competencia el tribunal que primero haya aceptado el caso.

De acuerdo con el artículo 215 del Código Procesal Civil y el artículo 429 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, el tribunal popular deberá aceptar la solicitud presentada por el acreedor que haya cumplido con las condiciones anteriores y notificarlo al acreedor dentro de cinco días; y en el caso de que la solicitud no cumpla con los requisitos anteriores, deberá informar al solicitante dentro de cinco días sobre una corrección necesaria o rechazo de la solicitud.

Al aceptar la solicitud, se llevará a cabo una revisión (en general, por escrito) por un solo juez. El objetivo de dicha revisión no reside en examinar y determinar si el solicitante realmente goza de los créditos reclamados, sino más bien confirmar si él cumple con las condiciones legales para una orden de pago, en otras palabras, consiste en una revisión formal no sustantiva.

Después de la revisión, el tribunal decidirá, dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de admisión, denegar la solicitud en una de las siguientes circunstancias: el solicitante no esté calificado como parte del litigio; el acreedor insista en obtener intereses o indemnización o compensación por el pago vencido cuando no se encuentre estipulación pertinente en el documento que acredite el crédito; el dinero o valores solicitados a pagar sean obtenidos de manera ilícita; y el dinero o valores solicitados a pagar aún no sean vencidos o su cantidad sea incierta<sup>93</sup>. Y el acreedor no podrá apelar dicha resolución de denegación del tribunal.

### ***Emisión y oposición de una orden de pago***

Después de la revisión, si el tribunal confirma que la solicitud cumple con las condiciones legales, deberá emitir, dentro de los 15 días a partir de la fecha de admisión, una orden de pago al deudor utilizando una forma de entrega prescrita por la ley. La orden de pago es un documento legal por el que el tribunal popular supervise e insta al deudor a pagar la deuda dentro de un plazo determinado, en que se deben indicar: información básica del acreedor y deudor; monto y tipo de dinero o valores a pagar por el deudor; plazo de pago y oposición; y consecuencias legales para el deudor de no interponer la oposición dentro del plazo. Además, la orden de pago deberá ser firmada por el juez y el secretario con el sello del tribunal.

Una vez entregada al deudor, la orden de pago surtirá los siguientes efectos legales: el deudor estará obligado a pagar la deuda dentro de los 15 días a partir de la fecha de recepción de la orden de pago<sup>94</sup>; y efecto de ejecución forzosa<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> Véase el artículo 430 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

<sup>94</sup> Véase el apartado ii del artículo 216 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

<sup>95</sup> Según el apartado iii del artículo 216 de las Interpretaciones Judiciales de 2015, en el caso de que el deudor no haya presentado una oposición ni realizado la orden de pago dentro de los 15 días a partir de la fecha de recepción, el acreedor podrá solicitar al tribunal popular su ejecución forzosa. El plazo para que el acreedor solicite al tribunal popular la ejecución forzosa de la orden de pago será de dos años, y su suspensión o interrupción se aplicará a las disposiciones legales relativas al plazo del proceso judicial.

Según el artículo 216 del Código Procesal Civil, el deudor podrá interponer una oposición por escrito al tribunal popular dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de recepción de la orden de pago. La oposición podrá hacerse sin ninguna justificación, en otras palabras, el deudor no tendrá que proporcionar hechos y pruebas para probar la oposición, siempre que se haga la declaración de oposición.

Dado que el tribunal solo realiza una revisión formal de la solicitud del acreedor, teniendo en cuenta el principio de igualdad, también solo implementará una revisión formal a la oposición del deudor. Según las Interpretaciones Judiciales de 2015, el procedimiento se dará por terminado y la orden de pago se invalidará por sí misma, cuando la oposición por escrito presentada por el deudor se encuentre en una de las siguientes circunstancias: circunstancia prescrita por estas Interpretaciones en que la solicitud no sea aceptada; circunstancia prescrita por estas Interpretaciones en que la solicitud sea rechazada; circunstancia prescrita por estas Interpretaciones en que el procedimiento sea dado por terminado; y el tribunal popular tenga duda razonable sobre si se reúnen las condiciones para emitir una orden de pago (art. 437). Cabe señalar que el hecho de que el deudor no interponga oposición a la deuda misma sino que sólo plantee quejas tales como falta de recursos de liquidación, prórroga del plazo de liquidación o cambio de forma de liquidación, no afectará el efecto de la orden de pago (art. 438).

Además de por justificación de la oposición, el tribunal popular deberá dar por terminado el procedimiento y la orden de pago emitida se invalidará por sí misma en una de las siguientes circunstancias: después de que el tribunal popular haya aceptado la solicitud de orden de pago, el acreedor interponga una demanda por la misma relación de crédito; la orden de pago no pueda ser entregada al deudor dentro de los 30 días a partir de la fecha de su emisión; y el acreedor retire la solicitud antes de que el deudor reciba la orden de pago<sup>96</sup>.

De acuerdo con el apartado ii del artículo 217 del Código Procesal Civil, una vez inválida la orden de pago, se transferirá el caso de modo automático al proceso judicial excepto en el caso de que la parte que haya solicitado la orden de pago no esté de acuerdo. Además, según lo dispuesto en las Interpretaciones Judiciales de 2015, en el caso de que la parte que haya solicitado la orden de pago no acuerde interponer la demanda, deberá informarlo al tribunal popular que haya aceptado la solicitud de orden de pago dentro de los 7 días a partir de la fecha de recepción de la resolución de terminación del procedimiento, lo que no afectará su demanda en otros tribunales populares competentes. (art. 440) Y el hecho de que la parte no plantee tal desacuerdo al tribunal popular que haya aceptado la solicitud de orden de pago dentro de los 7 días, se considerará interponer una demanda a dicho tribunal, y la fecha de presentación de la solicitud de orden de pago será la fecha de acusación (art. 441).

<sup>96</sup> Véase el artículo 432 de las Interpretaciones Judiciales de 2015.

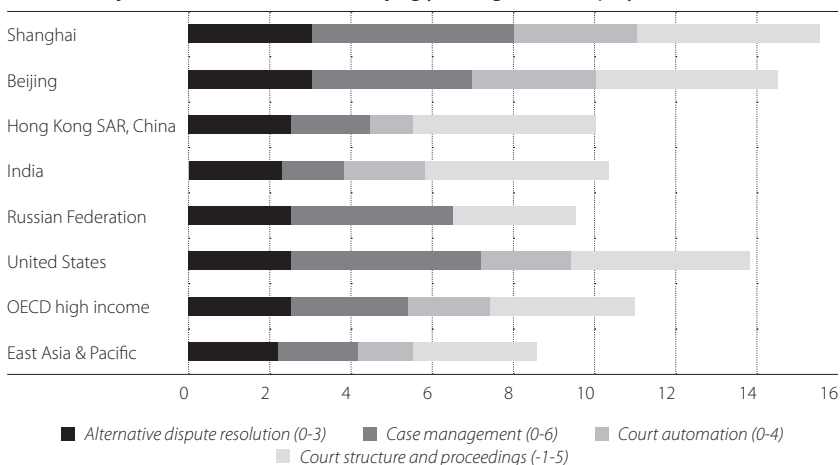
## 9. Evaluación de la eficiencia y la calidad del proceso

### 9.1 DATOS ESTADÍSTICOS

De acuerdo con los datos estadísticos ofrecidos por el informe del Banco Mundial *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*<sup>97</sup>, que utiliza la metodología del estudio basada en la respuesta a encuestas y en estudios de casos, mide en 190 economías el tiempo y el costo para resolver una disputa comercial estandarizada a través de un tribunal local de primera instancia, con indicadores de medida que son: tiempo necesario para la ejecución de contratos a través de los tribunales (días calendario); costos necesarios para la ejecución de contratos a través de los tribunales (% de reclamaciones); e indicador de calidad del proceso judicial.

Según los datos recogidos por *Doing Business 2018*<sup>98</sup>, en China la ejecución de contratos generalmente toma 496 días y cuesta un 16.2% de las reclamaciones, y se obtiene la puntuación de 15.1 en el indicador de la calidad del proceso judicial. A nivel mundial, se sitúa en el puesto 5 en el ranking de 190 economías. Para comprender mejor, veamos los gráficos y tabla siguientes:

**Gráfico IV: Ejecución de Contratos en Beijing y Shanghai - Tiempo y Costos<sup>99</sup>**

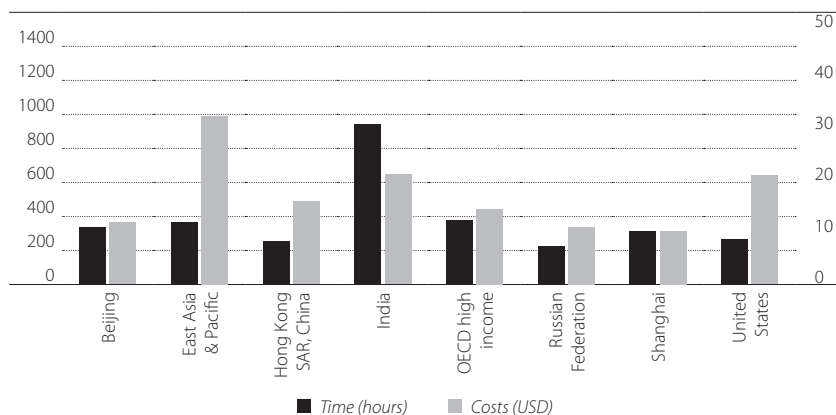


<sup>97</sup> Banco Mundial: *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*, Washington, DC: World Bank Publications, en: <http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/c/china/CHN.pdf>.

<sup>98</sup> La mayoría de indicadores se refieren a la ciudad de negocios más grande de la economía, y las ciudades cubiertas de China son Beijing y Shanghai.

<sup>99</sup> Banco Mundial: *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*, cit.

**Gráfico V: Ejecución de Contratos en Beijing y Shanghai y Economías Comparadas - Medida de Calidad<sup>100</sup>**



**Tabla II: Detalles - Ejecución de Contratos en Beijing y Shanghai<sup>101</sup>**

Indicadores	Shanghai	Beijing
Tiempo (días)	485	510
Presentación y servicio	35	30
Juicio y sentencia	210	240
Ejecución de sentencia	240	240
Costos (% de valores reclamados)	15.1	17.5
Honorarios del abogado	7.6	10
Tasas judiciales	5	5
Tasas de ejecución	2.5	2.5
Calidad del proceso judicial (0-18)	15.5	14.5
Estructura y procedimientos del tribunal (-1-5)	4.5	4.5
Gestión de casos (0-6)	5.0	4.0
Automatización del tribunal (0-4)	3.0	3.0
Resolución alternativa de disputas (0-3)	3.0	3.0

Además, el World Justice Project Rule of Law Index 2017-2018<sup>102</sup> evalúa el Estado de Derecho sobre la base de experiencias y percepciones del público en general y de los expertos nacionales en todo el mundo. Las puntuaciones de los países y sus clasificaciones del WJP Rule of Law Index 2017-2018 se derivan de más de 110,000 encuestas

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> Elaboración propia, los datos provienen de: *Ibid.*

<sup>102</sup> World Justice Project; *World Justice Project Rule of Law Index 2017-2018*, en: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf).

de hogares y 3,000 encuestas de expertos en 113 países y jurisdicciones, presentado un retrato del Estado de Derecho en cada país proporcionando puntuaciones y clasificaciones organizadas en ocho factores: Limitaciones del Poder del Gobierno (Constraints on Government Powers), Ausencia de Corrupción (Absence of Corruption), Gobierno Abierto (Open Government), Derechos Fundamentales (Fundamental Rights), Orden y Seguridad (Order and Security), Cumplimiento Normativo (Regulatory Enforcement), Justicia Civil (Civil Justice) y Justicia Penal (Criminal Justice).

Entre estos ocho factores, es más de nuestra preocupación el factor de la Justicia Civil que se compone por los siguientes indicadores: Accesibilidad y asequibilidad (Accessibility and affordability), No discriminación (No discrimination), No corrupción (No corruption), Ninguna influencia indebida del gobierno (No improper government influence), No tardanza irrazonable (No unreasonable delay), Aplicación efectiva (Effective enforcement) y ADRs imparciales y efectivos (Impartial and effective ADRs).

De acuerdo con los datos recogidos por WJP Rule of Law Index 2017-2018, China obtiene una puntuación total de 0.51<sup>103</sup> y ocupa el puesto 75 en el ranking de 113 economías. Con respecto al factor de Justicia Civil, obtiene un 0.48 y ocupa el puesto 54. Veamos las puntuaciones concretas de China y de otros países comparados en este factor en la Tabla II:

*Tabla II: Justicia Civil de China, Alemania, España y Uruguay*<sup>104</sup>

Indicadores	China	Alemania	España	Uruguay
Accesibilidad & asequibilidad	0.59	0.73	0.70	0.78
No discriminación	0.44	0.84	0.74	0.88
No corrupción	0.45	0.91	0.72	0.77
Ninguna influencia indebida del gobierno	0.25	0.91	0.63	0.73
No tardanza irrazonable	0.71	0.83	0.51	0.59
Aplicación efectiva	0.63	0.90	0.53	0.65
ADRs imparciales y efectivos	0.70	0.86	0.80	0.77

## 9.2 CASE MANAGEMENT

Desde la perspectiva internacional, el concepto de case management implica en principio la eficacia y la calidad del proceso, centrándose en temas tales como la reducción del tiempo del proceso o el ahorro de costos de las partes. Como se puede observar en los datos de la parte anterior, el proceso civil chino parece ser más eficiente en estos aspectos que otros países.

<sup>103</sup> Las puntuaciones oscilan entre 0 y 1, indicando el 1 la mayor adhesión al Estado de Derecho.

<sup>104</sup> Elaboración propia, los datos provienen de: *Ibid.*

Según datos nacionales recogidos por el Tribunal Popular Supremo<sup>105</sup>, mostrados en la Tabla IV, en el año de 2015, el número de casos civiles y comerciales de primera instancia aceptados por el sistema judicial fue de 10,097,804 y el número de casos concluidos dentro de este año fue de 9,575,152 (incluidos algunos casos del año anterior). Además, los 99.03 por ciento (99.03%) de casos civiles y comerciales fueron concluidos dentro del plazo estipulado por la ley.

*Tabla IV: Estadísticas sobre casos civiles de primera instancia de tribunales nacionales de 2015*

	Casos Aceptados	Casos Concluidos	Sentencias	Mediación	Casos Transferidos	Casos Desestimados	Casos Retirados	Casos Terminados	Otros
Disputa de matrimonio, familia y herencia	1758926	1733299	587431	706628	6114	10987	413451	1301	7387
Disputa de contrato	6013386	5616624	2501152	1420597	35476	175464	1408859	3556	71520
Disputa de propiedad, infracción y otras	2325492	2225229	854514	627618	6373	47541	351731	30623	306829
Totalidad	10097804	9575152	3943097	2754843	47963	233992	2174041	35480	385736

Además, a partir del año 2008, en casos civiles de reclamaciones pequeñas las tasas que deben pagarse por las partes disminuyeron en gran medida. Y dado que en el proceso civil no se aplica el sistema de representación obligatoria, en la mayoría de casos, una o ambas partes no son representadas por abogados y no tienen que pagar los honorarios del abogado.

A juzgar por lo anterior, el proceso civil chino parece ser bastante eficaz, teniendo en cuenta que el proceso dura menos tiempo y los costos del proceso son limitados, lo que nos llevará a reflexionar sobre cómo se ha logrado tal eficiencia en el proceso civil.

### Gestión del proceso y gestión de casos

A pesar de que ambas son estrategias para enfrentar al número creciente de litigios y a la crisis de la Justicia, la gestión del proceso en China es completamente diferente a la gestión de casos de los países de cultura occidental, principalmente en dos aspectos:

- La gestión de casos en los países de cultura occidental se basa en el modelo adversarial del proceso judicial y la gestión del proceso de China, en la adminis-

<sup>105</sup> "Informe del año 2015 sobre Estadísticas Judiciales de Tribunales Nacionales", en: <http://gongbao.court.gov.cn/Details/27e1cd92304feeeffd132e824441a.html>.



tración judicial. El concepto de gestión del proceso nació en China después de la reforma en el modelo del proceso por la que el panel colegiado y el juez obtuvieron cierto grado de autonomía, por lo tanto, el nacimiento de este concepto se debía en parte a la regulación de las conductas del juez. Se puede observar que la gestión del proceso de China se basa en la administración judicial, que a su vez consolida y fortalece la administratización del poder judicial.

- La gestión de casos se centra en ampliar el poder del juez y la gestión del proceso está dirigida a limitar el poder del juez. La gestión del proceso cuenta con una característica más destacada de que el Presidente del tribunal gestiona a los jefes de salas; los jefes de salas a jueces principales; y los jueces principales a jueces. Como consecuencia, los jueces de primera línea disponen de poder extremadamente limitado en la gestión de casos. En la práctica, la aplicación del sistema de responsabilidad en el proceso ha causado que los jueces son reacios a la disposición de mayor poder y están más dispuestos a transferir casos complejos y difíciles a sus superiores o concluir los casos por medio de la mediación o el retiro de casos para evitar la supervisión.

### Establecimiento del mecanismo de gestión del proceso en el ámbito civil

Las Opiniones sobre la evaluación de la calidad de casos (en prueba), emitidas por el Tribunal Popular Supremo en enero de 2008, establecen de manera clara el sistema de evaluación de la calidad de casos, que es compuesto por indicadores relativos a la justicia, la eficacia y el efecto del proceso judicial, como se muestran en la Tabla V:

*Tabla V: Indicadores de evaluación de la eficacia y la calidad del proceso judicial*

Indicadores de evaluación de la eficacia y la calidad del proceso judicial	
Indicadores relativos a la Justicia	Tasa de cambio de la presentación de casos; tasa del jurado de primera instancia; tasa de cambio en la apelación de primera instancia; tasa del nuevo juicio en la apelación de primera instancia; tasa de cambio en las sentencias de casos ya hechos efecto; tasa del nuevo juicio en casos ya hechos efecto; tasa de celebración de audiencias en el proceso de segunda instancia; tasa de suspensión y conclusión de la ejecución; tasa del proceso ilegal; tasa de ejecución ilegal; y calidad de documentos judiciales.
Indicadores relativos al efecto	Tasa de apelación; tasa de quejas; tasa de mediación; tasa de retiro del caso; tasa de petición por cartas; tasa de petición repetida por cartas; tasa de ejecución real; tasa de cumplimiento de objetos de ejecución; tasa de ejecución activa de sentencias y resoluciones; tasa de cierre del caso en primera instancia; y tasa de satisfacción pública.
Indicadores relativos a la eficacia	Tasa de aceptación del caso dentro del plazo legal; número promedio de casos concluidos por año en el tribunal; número promedio de casos concluidos por un juez al año; tasa de cierre del caso; grado de cercanía entre el número de casos concluidos cada mes del año; tasa de aplicación del proceso sumario en primera instancia; tasa de sentencia directa en la audiencia; proporción del tiempo promedio del proceso y el plazo del proceso; proporción del tiempo promedio de ejecución y el plazo de ejecución; proporción del tiempo promedio del proceso sin terminar y el plazo del proceso; y proporción del tiempo promedio del caso sin ejecutarse y el plazo de ejecución.

A finales del año 2010, en la reunión de presidentes de tribunales superiores nacionales, el Presidente del Tribunal Popular Supremo propuso establecer y mejorar una serie de mecanismos de gestión del proceso tales como la evaluación de la calidad, la revisión de casos, la gestión de procedimientos, recompensas y castigos basados en evaluación, supervisión y orientación, etc., y promover con mayor esfuerzo la estandarización, la científica y la informatización de la gestión del proceso.

Al inicio del año 2011, el Tribunal Popular Supremo promulgó Opiniones sobre el fortalecimiento de la gestión del proceso de tribunales populares, estipulando de manera clara que se establecerían órganos especializados de gestión del proceso, Oficinas de Gestión del Proceso, para que asumirían deberes de asuntos diarios del Comité Judicial, gestión de procedimientos del proceso, evaluación de la calidad del caso, análisis de situaciones de operación del proceso, resumen de experiencias del proceso, etc.

En marzo del mismo año, el Tribunal Popular Supremo también publicó oficialmente las Opiniones sobre la evaluación de la calidad de los casos, lo que realizó ajustes en el sistema de evaluación de la calidad de casos formado por indicadores, que se había probado durante tres años<sup>106</sup>.

Hasta finales del año 2011, se establecieron órganos especializados de gestión del proceso en un total de 31 tribunales populares superiores y 1369 tribunales populares básicos, ocupando un 39.3 por ciento (39.3%) del número total de tribunales del país. En los tribunales que todavía no se los establecieron, la Sala de Supervisión del Proceso se encargaba de la función de gestión del proceso. El informe del Tribunal Popular Supremo consideraba que el establecimiento de órganos especializados de gestión del proceso formó un patrón nuevo de gestión del proceso, que integró las funciones de gestión del proceso descentralizadas y sentó las bases para el sistema de gestión del proceso del tribunal popular.

### **Funcionamiento del mecanismo de gestión del proceso en el ámbito civil**

En primer lugar, todos los tribunales disponen de una sala de aceptación de casos. Como ya fue mencionado, además de aceptar las acusaciones presentadas por los demandantes y revisarlas para determinar su aceptación, generalmente esta sala también es responsable de la entrega de documentos de demanda, la preservación de propiedades, la mediación en procedimientos iniciales, la producción del número y archivo del caso, la entrada inicial en el sistema informático de las informaciones relevantes y la gestión de procedimientos. Dicha gestión de procedimientos involucra mantener al tanto del progreso del proceso basándose en las informaciones registradas en los ordenadores, y proponer recomendaciones y supervisiones al juez a cargo del proceso cuando sea necesario.

Después de completar estas tareas, la sala de aceptación de casos enviará el expediente del caso a la sala civil, que al recibir el caso se seleccionará a un juez responsable del proceso por medios del nombramiento del Presidente del tribunal o por rotación

<sup>106</sup> "Publicación oficial del Tribunal Popular Supremo de opiniones sobre la evaluación de la calidad de los casos", en <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-2298.html>.

de números. Si se forma un panel colegiado, el juez encargado deberá ser miembro (no necesariamente el juez que preside). Además, este juez será responsable de todos los procedimientos posteriores del caso, involucrando determinación de la fecha de audiencias, preparaciones necesarias antes de audiencias, celebración de audiencia, redacción de sentencias, pronunciamiento y entrega de sentencias o cierre del caso por la mediación.

Además, existe un sistema de supervisión y administración del proceso y resultado del caso para los jueces encargados:

- Primero, una vez aceptado el caso, debido a que los archivos del caso que incluyen el número y las informaciones básicas generalmente están registrados en la red informática dentro del tribunal, los jueces superiores tales como el Presidente del tribunal o jefes de salas pueden verificar a través de la red el progreso de todos los casos conducidos por diferentes jueces en el tribunal o en la sala, y emitir instrucciones directamente a los jueces específicos cuando sea necesario.
- Segundo, sobre algunos asuntos el juez encargado debe presentar una auditoría u obtener una decisión al nivel superior (incluidos el Presidente del tribunal, jefes o vicejefes de salas, Comité Judicial, etc.) en el proceso. En diferentes tribunales, el ámbito de estos asuntos puede ser ligeramente diferente.
- Por último, una vez finalizado el proceso, existen un conjunto de procedimientos para recopilar y organizar de manera unificada los archivos del caso. Dentro de un año o un cierto período, las instituciones permanentes como salas de supervisión del proceso u órganos especializados de los tribunales llevarán a cabo revisiones sobre casos concluidos y archivados a través de muestreo o selección de tipos específicos de casos, construyendo una evaluación de la calidad y los rendimientos de la labor del juez. Como ya mencionado, en China se ha desarrollado un mecanismo integral de evaluación compuesto por indicadores, así que basándose en los resultados de evaluación el Presidente del tribunal y otros jefes decidirán para los jueces sobre su promoción, recompensas y castigos materiales o reputacionales.

Además, cabe señalar que actualmente en la gestión del caso, los jueces ocupan una posición más poderosa y directiva frente a las partes. En primer lugar, los jueces generalmente intentan ponerse en contacto con las partes en las primeras etapas del proceso con el fin de tener en cuenta las reclamaciones de ambas partes, el origen de las disputas, la distribución de pruebas y otras informaciones, y en casos necesarios también promover el acuerdo de las partes por la mediación en la etapa de aceptación del caso, la mediación previa al proceso, la mediación confiada, etc. En segundo lugar, durante el proceso, los jueces pueden exigir, de acuerdo con el progreso del proceso, a una o a ambas partes a presentar pruebas lo más rápidamente posible o dentro de un cierto período determinado. Cuando sea necesario, también podrán averiguar y recopilar pruebas ellos mismos basándose en su oficio o en la solicitud de las partes. En la práctica, las partes suelen cumplir de manera cooperativa con los requisitos del juez, a pesar de que la presentación tardía de pruebas ya no les suponga la privación del derecho de prueba. Finalmente, en la circunstancia de que el juez considere que todas las pruebas disponibles hayan sido presentadas, en casos imposibles de mediación, probablemente dictará una sentencia desfavorable a la parte que tenga la carga de prueba, incluso si algunos hechos del caso se queden sin identificarse.

### 9.3 DESAFÍOS PRINCIPALES EN LAS REFORMAS

#### Eficiencia y Justicia

Sobre todo, el problema más grave que enfrenta el proceso civil chino reside en el hecho de que la alta eficiencia no haya traído una justicia del alto nivel, sino que ha causado la falta de justificaciones tanto en el proceso como en el resultado.

Este problema se manifiesta en las situaciones de que las partes y el público en general de la sociedad cuestionan con frecuencia los resultados y procedimientos del proceso civil, como consecuencia, las sentencias que ya han entrado en vigencia son impugnadas constantemente a través de diversos medios judiciales o medios extrajudiciales (como medios políticos, opinión pública, etc.). Tomando los datos empíricos del año 2015 como ejemplo<sup>107</sup>, entre los 9,575,152 casos civiles y comerciales de primera instancia concluidos en el año, el número de casos concluidos por sentencia fue de 3943097, y el número de casos entrados en el proceso de segunda instancia por la solicitud de apelación de las partes fue de 918,605 con una tasa de apelación aproximadamente del 23.3 por ciento (23.3%). Además, el número de casos entrados en el proceso del nuevo juicio fue de 28,330 y el número de peticiones de recurso por medio de cartas y visitas del pueblo manejados por tribunales fue de 166,458.

Como bien señalan Wang y Fu<sup>108</sup>, este problema se debe en gran medida al control y administración de jueces individuales ejercidos por el sistema actual de gestión del proceso que ha aportado eficiencia al funcionamiento del proceso. Tal sistema de gestión del proceso perjudica a la independencia del proceso, especialmente la independencia de los jueces, así que también causa daños a la justicia substantiva y procesal.

En cuanto a la justicia substantiva, los objetos de gestión y control de este sistema no pueden limitarse a asuntos procesales o gestión de casos, implican o influyen con frecuencia los aspectos substantivos del caso. En la práctica, para los casos particulares en que se encuentren dificultades en el manejo de temas substantivos o se impliquen factores sensibles sociales o políticos, el juez encargado generalmente informará al Presidente del tribunal, vicepresidente, jefes de sala o Comité Judicial para obtener sus instrucciones o opiniones. En algunos casos, los jueces superiores también intervendrán activamente en el manejo del caso. Incluso unos casos importantes o complejos se involucrarán en procesos más amplios sociales, económicos y políticos, teniendo sus procedimientos y resultados finales determinados principalmente por factores externos al tribunal y al proceso judicial. Tales procesos generalmente no son transparentes a las partes y al público en general, así que no disponen de la previsibilidad. Aunque este tipo de casos sea raro, los intereses y las influencias sociales implicadas son los más complicados, que ha moldeado en gran medida la imagen general del tribunal en China, constituyendo uno de los motivos profundos de la crisis de Justicia que enfrenta el proceso civil chino.

<sup>107</sup> Véase más en: "Informe del año 2015 sobre Estadísticas Judiciales de Tribunales Nacionales", cit.

<sup>108</sup> Véase más en: Wang, Yaxin y Fu, Yulin: "Informe del país de China continental", en *Comperative researches on case management in civil litigation in China and Europe*, Beijing: Law Press, 2015.

Respecto a la justicia procesal, debido a la falta de transparencia y previsibilidad en la gestión del proceso, las partes del proceso y el público siempre generan sospechas de que los procedimientos y resultados del caso hayan sido intervenidos por factores tales como el poder o las relaciones humanas. Con las exposiciones repetidas de la corrupción judicial en que el intercambio de poder e intereses siempre ha causado la injusticia, las sospechas de las partes involucradas y del público no pueden ser eliminadas ni confirmadas por completo, independientemente de las situaciones reales.

Además, este sistema de gestión del proceso también trae problemas en la eficiencia del proceso. Por un lado, una gran cantidad de asuntos transaccionales en el proceso tales como entrega, llenado de materiales, presentación de informes y otros tienen que ser realizados por el propio juez encargado; por otro lado, a fin de alcanzar los objetivos de gestión, en cada tribunal se instalan un gran número de instituciones o departamentos y un gran número de ellos no están implicados directamente en el desarrollo del proceso.

Aunque la eficiencia del proceso civil sea bastante alta basándose en datos relativos al tiempo necesario para el proceso de un caso específico, y a la proporción entre el número de jueces directamente implicados en el proceso y el número de casos civiles y comerciales concluidos al año. Sin embargo, si se considera el sistema de tribunales como una organización en su totalidad, la imagen de alta eficiencia puede ser descontada comparando el número de más de 300,000 personales con el número de casos concluidos, lo que se muestra en la Tabla VI<sup>109</sup>.

	Totalidad	Casos civiles y comerciales concluidos	Casos concluidos per juez
Jueces profesionales (a tiempo completo y permanentes)	189,413		
Jueces profesionales (a tiempo parcial y pagados por caso)	0		
Jueces no profesionales incluidos jueces legos (sin salario pero con compensación)	55,681		
Personal del tribunal (a tiempo completo y permanente)	79,674		
Asistentes judiciales	0		
Totalidad	324,768	7206331	22

Además, la carga de casos se distribuye de manera sumamente desequilibrada entre diferentes tribunales y entre jueces de un mismo tribunal. Una gran parte de personales del tribunal calificados como juez no participan en el proceso judicial, especialmente aquellos de niveles administrativos más altos.

<sup>109</sup> Elaboración propia, los datos provienen de: Zhu, Jingwen (Dir.): *Informe de 2012 sobre el Desarrollo del Derecho Chino: Profesionalización de los trabajadores en el ámbito jurídico*, China Renmin University Press, 2013.

A pesar de los fallos mencionados, este sistema de gestión del proceso no solo es difícil de cambiar radicalmente, sin que incluso algunas de sus funciones son indispensables al menos a corto plazo, teniendo en cuenta las situaciones actuales socio-económicas de la sociedad china, por ejemplo, las cualidades generales de los jueces chinos y las circunstancias específicas de operación del proceso indican que posiblemente en la actualidad todavía no haya llegado el momento para la independencia real o completa de los jueces.

### **El rol de las partes y sus agentes en el proceso civil <sup>110</sup>**

A diferencia al modelo adversarial del proceso judicial de los países de cultura occidental, aunque el proceso civil chino se establezca sobre la base del poder judicial del Estado y del derecho al proceso de las partes, el poder judicial siempre ocupa una posición dominante, formando así un modelo judicial dominado por el poder judicial.

Desde la perspectiva histórica, hasta los mediados de la década de 1980, en el proceso civil chino se implementó el “modelo interrogatorio”, en que al presentarse la demanda por el demandante, el tribunal tomó la iniciativa de investigar sobre los hechos y pruebas del caso, y exigió constantemente a las partes el acuerdo. Tal proceso se componía principalmente por la investigación y la mediación realizada por el juez. Una sentencia sería necesaria únicamente en la circunstancia de que las partes se negaran a aceptar la mediación y el tribunal considerara que el caso ya hubiera sido comprobado completamente. Además, antes de dictar tal sentencia el tribunal debería celebrar una audiencia en sentido “ceremonial” e informar, antes de pronunciar la sentencia, su contenido al director del tribunal para su aprobación. En principio, este modelo del proceso judicial no requería que las partes asumieran la carga de prueba y las responsabilidades de avanzar el proceso, a pesar de que en realidad el juez les pidiera constantemente la presentación de cualquiera información que pudiera ser relevante para el caso. Por el contrario, los jueces eran responsables de la recopilación de pruebas y la identificación del caso, y el cumplimiento de estos deberes era garantizado a través de gestión y supervisión de la jerarquía alta a la jerarquía subordinada en los tribunales.

El modelo del proceso judicial mencionado fue cambiado en gran medida por las reformas llevadas a cabo por los tribunales a finales de los años ochenta del siglo pasado. En la actualidad, se ha formado en el proceso civil chino, especialmente en casos comerciales, un modelo básico de que las partes involucradas sean responsables de recopilar y presentar pruebas, y los jueces principalmente se limiten a revisar y a verificar las reclamaciones y pruebas de ambas partes mediante audiencias, lo que se rige por el concepto de la carga de prueba y las ideas del modelo adversarial. Incluso en las interpretaciones pertinentes del Tribunal Popular Supremo, promulgadas a finales del 2001 y entradas en vigor en abril del 2002, se encuentran disposiciones relativas al “plazo límite de prueba”, estableciendo que en la circunstancia de que la presentación tardía de prue-

<sup>110</sup> Véase más en: Wang, Yaxin y Fu, Yulin: “Informe del país de China continental”, cit.; Cai, Yanmin: “Reflexiones sobre el mecanismo de gestión de casos en el proceso civil chino”, en *Comparative researches on case management in civil litigation in China and Europe*, Beijing: Law Press, 2015; Wang, Fuhua: “Desde la gestión del proceso hasta a la gestión de casos”, en *Comparative researches on case management in civil litigation in China and Europe*, Beijing: Law Press, 2015.

bas por una parte pueda causar demora en el proceso, el juez podrá imponer sanciones a la parte inactiva por medios de no adoptar dichas pruebas y otros.

Durante estos últimos años, en la práctica, han tenido lugar varios cambios nuevos en el modelo del proceso civil. Por un lado, con la reiteración del papel de la mediación y de las funciones del juez en la mediación, tanto los tribunales como la comunidad académica han cuestionado la transferencia excesiva de la carga de prueba a las partes y la pérdida del derecho a prueba por motivo de no realizar por completo la carga de prueba dentro del plazo indicado. Por otro lado, en cuanto al hecho de que en principio el tribunal no sea responsable de la recopilación de pruebas, también se ha propuesto que se permitirá a los tribunales recopilar ciertos tipos de pruebas, tales como pruebas de evaluación, de inspección, declaraciones de las partes, etc., de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, y que para los casos en que el poder de las partes no sean iguales (por ejemplo, una parte tenga menos capacidades en debates o en prueba), los tribunales deberán tomar de manera activa más responsabilidades en la recopilación de pruebas con el objetivo de lograr la igualdad de facto de las partes y la justicia substantiva.

Como consecuencia, en la práctica, como ya mencionado, raramente se aplican las interpretaciones judiciales relativas al "plazo límite de prueba". Teniendo objeto de facilitar la mediación, los jueces adoptan diversos métodos formales o informales para ponerse en contacto y comunicarse con ambas partes implicadas o con una de ellas en las primeras etapas del proceso. Además, han sido aumentados con respecto a los años anteriores los casos en que los jueces hayan reunido pruebas basándose en su oficio.

En lo que respecta al sistema actual de gestión de casos, se centra en la administración del tribunal y las partes también son objetos de gestión, poniendo atención limitada al papel de las partes y de sus agentes y a la protección de sus derechos, incluso que el aumento sustancial de la eficacia del proceso se produce a expensas de la protección de sus derechos. Las partes no pueden realizar sus papeles y deberes en la promoción del proceso como sujetos principales, con dos problemas grandes:

- En primer lugar, existen un número limitado de formas en que las partes puedan negociar y determinar el proceso más adecuado para el caso ellas mismas. A pesar de que en el Código Procesal Civil se encuentren disposiciones relativas a la conversión de procesos, el problema reside en que la selección de procesos sigue en manos del tribunal y es determinada basándose en su oficio. Además, dado que este tipo de decisión debe determinarse al inicio del proceso, en cuanto a la conversión durante el proceso los tribunales suelen hacer interpretaciones basadas en sus propios intereses y no permitir la elección de las partes. De acuerdo con una encuesta de las partes involucradas en el proceso civil en el municipio de Shanghai<sup>111</sup>, se preocupan tanto por si disponen del derecho a seleccionar el proceso que el 54.8 por ciento (54.8%) de las partes y el 54.6 por ciento (54.6 %) de los abogados están a favor de que las partes pueden determinar el proceso de su caso a través de negociaciones independientes.

<sup>111</sup> Wang, Fuhua: "Desde la gestión del proceso hasta a la gestión de casos", cit. pág. 277.

En contraste, las autoridades públicas no muestran mayor interés en este tema y solo el 35.7 por ciento (35.7%) de los fiscales acuerdan que las partes pueden extender el plazo del proceso por medio del acuerdo.

- En segundo lugar, no existen estipulaciones relativas a las obligaciones de las partes en la promoción del proceso. De conformidad con la encuesta de Shanghai, casi todos los encuestados del ámbito jurídico acuerdan en la incorporación de este contenido en la legislación, en concreto, el 90.4 por ciento (90.4%) de jueces, el 86.7 por ciento (86.7%) de académicos y el 95.4 por ciento (95.4%) de abogados; y el 96.4 por ciento (96.4%) de las partes implicadas en el proceso consideran necesario el establecimiento del plazo límite de prueba. Sin embargo, algunas partes también expresan sus preocupaciones sobre la utilidad real de este mecanismo, en concreto, el 31.2 por ciento (31.2%) de las partes consideran que el establecimiento de obligaciones de las partes en la promoción del proceso civil no puede surtir efectos verdaderos debido al fallo del plazo límite de prueba<sup>112</sup>.

El hecho de que las partes en litigio no puedan jugar su papel en la gestión de casos se debe inevitablemente al rol de los abogados en el proceso civil. A pesar de que la ley haya dotado a las partes del derecho al proceso y de capacidades de acción, las funciones de las partes como sujetos principales del proceso se realizarán realmente a través de sus abogados representantes. No obstante, las disposiciones relativas al sistema de representación en las legislaciones del ámbito procesal civil son extremadamente blandas, estipulando únicamente que las partes pueden o tienen derecho a ser representadas por otros en el proceso. Aunque también establezcan que los abogados puedan actuar como agentes en el proceso civil, faltan las regulaciones necesarias relacionadas con las habilidades profesionales y la ética profesional de los agentes.

Como consecuencia, los abogados que actúan como agentes de las partes no promueven en gran medida la eficacia del proceso ni constituyen un obstáculo significativo al desarrollo del proceso, desempeñando un papel no importante, por motivos de que el número y la proporción de casos civiles representados por abogados no son altos; e incluso en los casos representados, las funciones substantivas desempeñadas por un abogado no son fundamentalmente diferentes de la situación en la que las partes mismas participan en el proceso.

Con el fin de solucionar este problema sobre el papel de las partes y de sus agentes en el proceso civil, sobre todo, es indispensable fortalecer la cooperación entre el tribunal, las partes y sus agentes, confirmando que las partes son el centro del proceso y de la gestión del proceso, así que la gestión del proceso debe contar con la participación plenaria de las partes y sus evaluaciones deben ser bases importantes para la gestión del proceso.

### **Indicadores del mecanismo de evaluación**

Como antes mencionado, en China ya se ha establecido un mecanismo de evaluación de calidad del proceso judicial, compuesto por hasta treinta y tres indicadores, pero podemos observar en la Tabla V que en ello no se valoran en gran medida los comen-

---

<sup>112</sup> *Ibid.* págs. 277-278.



tarios y opiniones de las partes y de sus agentes que son usuarios directos del proceso judicial, y del público en general, lo que ha causado una paradoja de que la calidad del proceso se ha mejorado basándose en los indicadores crecientes del mecanismo pero la confianza pública del proceso ha disminuido realmente.

Además, como bien indica Cai, el mecanismo de evaluación no solo está relacionado con la evaluación del trabajo de los tribunales dentro del sistema de administración de Justicia, sino también con el reconocimiento de su trabajo de los departamentos fuera del sistema judicial tales como asambleas populares correspondientes, comités del partido, etc., por lo tanto, con el fin de obtener evaluaciones altas y clasificaciones avanzadas que llevarán con ellas promoción, fama o recompensas materiales, los tribunales tienen que elevar sus indicadores correspondientes. En realidad, debido al mecanismo actual de evaluación, se ha formado una cultura organizacional con mayor énfasis en rendimientos, que tiene un impacto sustancial en el trabajo de los jefes y jueces de los tribunales<sup>113</sup>.

En este sentido, este mecanismo de evaluación de calidad del proceso no se centra en la gestión de casos sino en la gestión de jueces. Los jueces sienten más presiones que nunca, especialmente los jueces de primera línea, como consecuencia, en el proceso civil están más preocupados por alcanzar indicadores mejores en lugar de por las reglas procesales, descuidando activa o pasivamente la calidad verdadera del proceso. La alta eficiencia lograda de esta manera ha conducido una disminución en la calidad del proceso y en los derechos procesales y substantivos de las partes en litigio.

Para estudiar mejor si este mecanismo de evaluación compuesto por indicadores realmente puede representar y mejorar la calidad del proceso civil, considero valiosas las observaciones de la práctica judicial de Cai basadas en entrevistas con los participantes directos en el proceso tales como litigantes, abogados, jueces, etc. Aquí usaremos un indicador relativo a la Justicia, Tasa del Jurado<sup>114</sup>, como ejemplo, con el objetivo de saber de qué manera sopla el viento por mirar una paja.

Entre los indicadores relativos a la Justicia establecidos en el mecanismo de evaluación, la tasa del jurado en primera instancia se utiliza como uno de los indicadores importantes para evaluar la Justicia del proceso, basándose en las ideas de que el sistema del jurado ha sido diseñado como mecanismo relevante para promover la participación del público, la democracia y la Justicia en el proceso, por lo tanto, se supone que la tasa de aplicación del jurado en primera instancia indicará el grado de Justicia en el proceso.

Con la promulgación de la Decisión del Décimo Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre la mejora del sistema del jurado popular (en adelante, la Decisión) en 2004, se desplegó rápidamente en el proceso civil la recuperación del sistema del jurado popular y el número de casos en que participaron los jurados se aumentó significativamente en diversos tribunales.

Por medio de estudio y análisis de estadísticas judiciales relevantes (tales como número de jurados populares en el país, nivel de educación de jurados, edad de jurados, número

<sup>113</sup> Cai, Yanmin: "Reflexiones sobre el mecanismo de gestión de casos en el proceso civil chino", cit. págs. 240-241.

<sup>114</sup> Véase más sobre otros indicadores en: *Ibid.*

de casos con la participación del jurado, medidas de garantía para su participación en el proceso, etc.), el Tribunal Popular Supremo considera que el sistema de jurados populares adecuado para las situaciones nacionales, contando con caracteres distintivos, bases sólidas de masas y fuerte vitalidad, y ha mejorado el sistema de administración de Justicia socialista con características chinas, desempeñando un papel sumamente importante en promover la democracia, la Justicia y la confianza pública en el proceso civil<sup>115</sup>.

Sin embargo, también existen estudios empíricos e informes de los medios que han llegado a conclusiones diferentes, debido a que en la práctica todavía se quedan un gran número de problemas sin resolverse relativos a la aplicación del sistema de jurados populares, por ejemplo, la función de este sistema se cambia en cierto grado, de la supervisión judicial a la asistencia judicial, desempeñando los roles de "complemento de recursos humanos, coordinador y proveedor de conocimientos"<sup>116</sup>.

El problema clave reside en la aplicación real del sistema de jurados y la credibilidad de la tasa del jurado. A través de entrevistas realizadas por Cai con los jueces en Guangdong y otras regiones, se aprende que en la práctica un gran número de tribunales aplican el sistema de jurados por razones de interés propio, lo que se vincula estrechamente con la aplicación del panel colegiado en el proceso civil. Dado que en ciertos tipos de casos se requiere la aplicación del proceso ordinario para lo que se debe formar un panel colegiado, en la circunstancia de que el número de los jueces sea escaso, se usará a los jurados populares como miembros del panel colegiado. En cuanto a las decisiones sobre si permite la participación de un jurado en el panel colegiado o cuál de los jurados puede participar, quedan únicamente en manos del tribunal.

Además, debido a la implementación del mecanismo del juez encargado, este juez encargado dispone de mayor poder en el panel colegiado, en el proceso y en el resultado. En la práctica, sucede con frecuencia la situación de que solo el juez encargado asiste al proceso y otros miembros del panel colegiado están ausentes. De acuerdo con un informe de investigación de tribunales<sup>117</sup>, el poder judicial se concentra cada vez más en las manos del juez encargado, en concreto, el 24 por ciento (24%) de los jueces declaran que únicamente para los casos difíciles e importantes se llevan a cabo deliberaciones conjuntas; incluso se señala que en la mayoría de casos realmente no se realizan deliberaciones conjuntas y el panel colegiado solo es un procedimiento formal; y el 33.5 por ciento (33.5%) de los jueces afirman que se forman las opiniones básicas del caso basándose en el informe del juez encargado.

Estos casos se contarán como casos con jurados dentro de los tribunales, lo que aumentará naturalmente la tasa del jurado y elevará el indicador de la Justicia del proceso civil, no obstante, tal sistema de jurados populares es meramente un fracaso a los ojos de las partes en litigio y del público, perjudicando así la Justicia del proceso en lugar de promoverla.

<sup>115</sup> "Informe del Tribunal Popular Supremo sobre la aplicación de la 'Decisión del décimo comité permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre la mejora del sistema del jurado popular' y el trabajo de los jurados populares", *Periódico del Tribunal Popular*, 23 de octubre de 2013.

<sup>116</sup> Peng, Xiaolong: "Recuperación y práctica del sistema de jurados populares: 1998-2010", *Chinese Journal of Law*, no. 1, 2011.

<sup>117</sup> Li, Hao: "Preferiría ser más lento, pero mejor: una macro reflexión sobre la reforma de la justicia civil en China", *Peking University Law Journal*, no. 6, 2010, pág. 938.

## Bibliografía

AA.VV.: *Análisis empírico de la operación de trámites legales*, Beijing: Law Press, 2005.

BANCO MUNDIAL: *Doing Business 2018: Reforming to Create Jobs*, Washington, DC: World Bank Publications, en: <http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/c/china/CHN.pdf>.

CAI, YANMIN: "Reflexiones sobre el mecanismo de gestión de casos en el proceso civil chino", en *Comperative researches on case management in civil litigation in China and Europe*, Beijing: Law Press, 2015.

CHEN, HANGPING: "Investigación sobre 'modelo inquisitorial' y 'modelo adversarial': centrada en las dificultades en la entrega", *Science China*, no. 4, 2014.

FAN, YU; PENG, XIAOLONG; HUANG, JUAN: *Introducción al sistema judicial*, tercera edición, Beijing: China Renmin University Press, 2016.

"Informe del año 2015 sobre Estadísticas Judiciales de Tribunales Nacionales", en: <http://gongbao.court.gov.cn/Details/27e1cd92304feeeffd132e8244441a.html>.

"Informe del Tribunal Popular Supremo sobre la aplicación de la 'Decisión del décimo comité permanente de la Asamblea Popular Nacional sobre la mejora del sistema del jurado popular' y el trabajo de los jurados populares", *Periódico del Tribunal Popular*, 23 de octubre de 2013.

"Introducciones breves sobre procedimientos y circunstancias de la mediación previa al proceso judicial (o mediación encomendada) en el tribunal de la área de Pudong del municipio de Shanghai", en [https://2d.hep.com.cn/1322465/2?\\_id=java36192&currentPage=0&pdfViewer=img](https://2d.hep.com.cn/1322465/2?_id=java36192&currentPage=0&pdfViewer=img).

JIANG, WEI (Dir.): *Derecho Procesal Civil*, quinta edición, Beijing: Higher Education Press, 2016.

LIANG, HONGZHAO: "Establecimiento y mejora del sistema chino de investigación de propiedades de ejecución forzosa", en *Guía y referencia de la ejecución forzosa*, vol. 10, Law Press, 2004.

LI, HAO: "Preferiría ser más lento, pero mejor: una macro reflexión sobre la reforma de la justicia civil en China", *Peking University Law Journal*, no. 6, 2010.

LI, XINWEI: *La mediación en China: aportaciones del Occidente*, Madrid: Editorial Dykinson, 2017.

PENG, XIAOLONG: "Recuperación y práctica del sistema de jurados populares: 1998-2010", *Chinese Journal of Law*, no. 1, 2011.

"Publicación oficial del Tribunal Popular Supremo de opiniones sobre la evaluación de la calidad de los casos", en <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-2298.html>.

REN, FANG: "Análisis y recomendaciones de problemas existentes en la entrega por aviso público", en [http://www.nbhsfy.gov.cn/News\\_View.aspx?CategoryId=42&ContentId=1231](http://www.nbhsfy.gov.cn/News_View.aspx?CategoryId=42&ContentId=1231).

WANG, FUHUA: "Desde la gestión del proceso hasta a la gestión de casos", en *Comperative researches on case management in civil litigation in China and Europe*, Beijing: Law Press, 2015.

WANG, YAXIN; CHEN, HANPING; LIU, JUNBO: *Manual sobre puntos importantes del derecho procesal civil chino*, Beijing: Higher Education Press, 2017.

WANG, YAXIN y FU, YULIN: "Informe del país de China continental", en *Comperative researches on case management in civil litigation in China and Europe*, Beijing: Law Press, 2015.

WANG YAXIN: "Varios problemas sobre la aplicación del proceso de las pequeñas causas en la práctica civil", *Journal of Law Application*, no. 5, 2013.

WORLD JUSTICE PROJECT: *World Justice Project Rule of Law Index 2017-2018*, en: [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2018-June-Online-Edition_0.pdf).

ZHANG, WEIPING: *Derecho Procesal Civil*, cuarta edición, Law Press, 2016.

ZHOU, QIANG: "Informe del Tribunal Supremo Popular sobre la profundización integral de la reforma judicial del tribunal popular", en la 30ª sesión del Comité Permanente de la XII Asamblea Popular Nacional, 1 de noviembre de 2017.

ZHU, JINGWEN (Dir.): *Informe de 2012 sobre el Desarrollo del Derecho Chino: Profesionalización de los trabajadores en el ámbito jurídico*, China Renmin University Press, 2013.

# Procedimiento civil japonés

**MARCOS JARAMILLO**

DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE KOBE, JAPÓN  
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE  
MIEMBRO DEL CENTRO UC DE ESTUDIOS ASIÁTICOS



## Prefacio

Para realizar este informe nos hemos basados principalmente en el libro *Civil Procedure in Japan* de Takaaki Hattori y Dan Fenno Henderson (tercera edición de noviembre de 2018), originalmente en inglés. Hemos traducido parte de ese libro, de 1450 páginas, y seleccionado sólo lo más esencial para colocarlo en este trabajo; además de lo anterior, hemos revisado el libro *Japanese Law* de Hiroshi Oda, y el libro *Japanese Legal System* de Meryll Dean. Desde Japón el profesor de Derecho Procesal Shoichi Hayashi nos recomendó los mejores libros en japonés, los que también hemos revisado: *Minji Soshō Hō* (Derecho Procesal Civil) de Makoto Ito (quinta edición de septiembre de 2017) y *Minji Soshō Hō* de los autores Hiroshi Yamamoto, Yukiko Hasebe y Jun'Ichi Matsushita (tercera edición de abril de 2018). En cuanto a la sección de historia del derecho, hicimos uso de nuestros apuntes de clase de nuestro curso "Introducción al Derecho Asiático", varios libros en japonés y también información contenida en la *Encyclopaedia Britannica*.

En cuanto a las leyes, hemos ido a la página web del Gobierno de Japón, con las leyes en su idioma original en japonés (algunas de esas leyes traen su traducción al inglés).





## 1. Introducción

Japón es un país muy peculiar en relación con el derecho, y en particular con los procesos judiciales: al igual que en China, Japón es un país en el cual los japoneses tienen aversión a todo lo relacionado con los tribunales. Y ello porque en Japón existía la responsabilidad del grupo o colectiva desde sus inicios. Desde muy antiguo se castigaba a la familia o a toda la aldea por un solo crimen, por lo tanto, se asentó en la gente no sólo el deseo de no hacer algo contra las leyes o costumbres, sino que también hacía de cada persona un inspector, un testigo o juez de la conducta de su vecino. También Japón es una sociedad de pequeños grupos. La entidad tradicional legal era la “Casa” (familia) y la aldea. En la aldea se podían hacer contratos, pedir préstamos, demandar y ser demandados... y caía la responsabilidad colectiva.

Japón fue y sigue siendo una sociedad tradicional. Se espera que la gente se comporte como todos. Cada uno tiene su rol, y no debe salirse de él, para guardar la armonía del grupo. Si se acusa de una falta o crimen a alguien, verdadero o falso, se espera que confiese su culpa, que muestre penitencia. Antiguamente, si la persona no confesaba su culpa, se le torturaba de una manera cruel hasta que confesase. Aunque la tortura fue abolida 1868 la tradición de la confesión continúa hasta nuestros días.

El principal objeto de la justicia japonesa es la corrección del culpable, para que vuelvan al comportamiento “que le corresponde”. Se trata de obtener la reinserción del sujeto mediante su admisión de culpa. Así, hay un fuerte tono moral en los juicios japoneses; el elemento subjetivo de la moralidad tan fuerte es algo diferente a lo que uno esperaría en los tribunales occidentales. Así, una característica de Japón es que se deben evitar los litigios. En 1445, por ejemplo, había una proclamación que decía que “todas las peleas y disputas están estrictamente prohibidas. Si esto fuese desobedecido, ambas partes tendrán pena de muerte sin preguntarse sobre lo justo o injusto”<sup>1</sup>.

La alternativa a lo anterior era y es usar alguna forma de conciliación o mediación. La inmensa mayoría de las disputas eran solucionadas fuera de los tribunales mediante conciliación coercitiva. No era del gusto de la sociedad una decisión definitiva, una sentencia declarando claramente a una parte que estaba en lo correcto y a otra en lo falso, sino que preferían un compromiso, en que cada parte concedía algo y de esta manera se guardaba la armonía.

### 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Derecho Japonés ha evolucionado principalmente desde tres sistemas jurídicos: uno nativo, otro chino y otro occidental.

---

<sup>1</sup> SANSOM (1938), p. 419.

Hasta mediados del siglo XIX, Japón se había auto aislado, pero al ver el poder científico y militar de Occidente se abrió para no ser colonizado y poder competir. Tan rápido fue su cambio, que ya a fines de ese siglo estaba ganándole una guerra a la potencia asiática, China, que había sido por miles de años el poder central de Asia, y a comienzos del siglo XX, ganándole una guerra a Rusia, potencia occidental, lo que causó una gran conmoción a las potencias mundiales de la época<sup>2</sup>.

Para comprender mejor su desarrollo jurídico, tenemos que conocer su evolución histórica:

### **Prehistoria**

Paleolítico: hasta 10.000 a. de C.

### **Período Antiguo**

*Jōmon*: 10.000 - 300 a. de C.

*Yayoi*: 300 a. C. - 300 d. de C.

*Kofun*: 300 - 538

### **Período Clásico**

*Asuka*: 538 - 710

*Nara*: 710 - 794

*Heian*: 794 - 1185

### **Período Medieval**

*Kamakura*: 1185 - 1333

Restauración *Kenmu*: 1333 - 1336

*Muromachi*: 1336 - 1573

*Azuchi - Momoyama*: 1573 - 1603

### **Período Moderno Inicial**

*Edo*: 1603 - 1868

### **Período Moderno y Contemporáneo**

*Meiji*: 1868 - 1912

*Taishō*: 1912 - 1926

*Shōwa*: 1926 - 1989

*Heisei*: 1989 -

La división anterior es puramente histórica, sólo para situarnos temporalmente. En el plano jurídico, podemos distinguir entre derecho arcaico, derecho medieval y derecho moderno, y dentro del derecho moderno, desde 1868 hasta 1945, como período imperial, y posterior al 1945, como período democrático.

En cuanto al período arcaico y medieval, los principales investigadores son *Miyazaki Michizaburō* (1855-1928), de la Universidad Imperial de *Tōkyō* que, debido al ingreso del derecho occidental en Japón a mediados del siglo XIX, comenzó a investigar el derecho antiguo japonés. *Miyazaki* hizo el estudio hasta el período *Heian*. El estudio total del derecho antiguo japonés, hasta el Período *Tokugawa*, lo hizo su discípulo *Nakada Kaoru* (1877-1967), y en cuanto al período moderno, el gran autor es *Ishii Ryōsuke* (1907-1993).

<sup>2</sup> Chile es recordado por Japón con gran consideración debido a que uno de los barcos claves para derrotar a Rusia fue vendido por nuestro país.

## Derecho arcaico: Derecho nativo y derecho recibido

Conocemos muy poco de la situación japonesa anterior al siglo VII d. de C. Desde ese siglo hasta el IX, Japón fue influenciado por China, y así lo normal sería pensar que Japón hubiese seguido el modelo chino hasta su encuentro con Occidente en el siglo XIX, pero no fue así como veremos más adelante.

Desde el siglo VII hasta comienzos del siglo VIII Japón recibió la legislación desde las dinastías chinas *Sui* y *Tang*, pero componiendo sus propios textos jurídicos. Antes de este período se llama derecho nativo y después de este período se llama derecho recibido. Pero hay que tener en cuenta que en algunos lugares de Japón antes del siglo VII ya se había tenido contacto con China, por lo que se piensa que el derecho nativo también habría sido recibido desde ese país.

En el Japón arcaico, el texto chino *Gishi Wajin Den*, del siglo III d. de C., nos señala que en Japón existía el reino *YamaTai Koku*, o *Yamato Koku*, de los siglos II y III. Dicho documento nos muestra que en esa época ya existían el derecho penal y cierta regulación personal y de costumbres en las tierras del Sol Naciente.

El primer texto jurídico importante en Japón es la llamada Constitución de 17 Artículos (604) o *Jūshichijō kenpō*. Tradicionalmente se ha dicho que fue redactada por el Príncipe *Shōtoku*, pero hoy existen dudas sobre su autoría por el estilo del documento. Más que



El Príncipe *Shōtoku*

un énfasis en leyes básicas del país, como una constitución moderna, se trata de un texto con elementos muy confucianos y budistas. Está enfocado en la ética y virtudes que se esperan de los funcionarios gubernamentales, y de los vasallos del emperador, para asegurar un gobierno con autoridad absoluta. Por otro lado, *Shōtoku*, copiando a China, a la Dinastía *Sui* (581-618), por primera vez puso a Japón a la par con ese país, en vez de serle "tributario". Sin embargo, la verdad es que seguían enviando a sus mejores exponentes a China, para estudiar los avances de ese país.

Después de la muerte del Príncipe *Shōtoku*, se inició una guerra civil que terminó con un golpe de estado. Una de las familias poderosas, la familia *Soga*, volvió a tener su antiguo poder y asesinó a toda la familia de *Shōtoku*. A su vez, los estudiantes enviados a China volvieron a Japón contando el poder y eficiencia de la nueva Dinastía *Tang* (618-907), trayendo desde el sistema escrito chino, hasta la forma de gobierno, religión, arquitectura y mucho más. Como el Este asiático continental estaba todavía en confusión política y militar, mientras se consolidaba la dinastía *Tang*, al derrocar a los *Sui*, las Autoridades japonesas tomaron las ideas que traían los estudiantes para modernizar y defender Japón de posibles ataques desde el continente.

Pero también había confusión interna en Japón. En 645 el Príncipe *Nakano Ōe* junto con la familia *Nakatomi* asesinaron a toda la familia *Soga*, y comenzó nuevamente un gobierno de la familia real. Diseñaron un gobierno central con el Emperador a la cabeza como monarca absoluto. Con un edicto abolieron la propiedad privada. Los terrenos fueron entregados a ciertas personas, con el derecho a cultivar, pero cuya obligación era pagar impuestos. Se centralizó el gobierno, y se diseñó un "Buzón de Reclamaciones" en la Corte, para darle a la gente la posibilidad de apelar directamente al Emperador. Todas estas reglas se llaman en conjunto las Reformas *Taika*, cuyo fin principal fue la centralización del poder estatal, las que después de un tiempo fueron codificadas en el Código *Asuka Kiyomihara*, desde el cual se generó el sistema político-jurídico japonés *Ritsuryō*.

Los códigos *Ritsuryō*, fueron la evolución de las reglas jurídicas anteriores. *Ritsu*, significaba Código Penal y *Ryō* significaba código administrativo y civil. Los japoneses adaptaron los originales códigos chinos a las necesidades del país, ejemplo de cómo este pueblo desde sus comienzos ha tenido la flexibilidad de importar lo bueno de otras partes, pero japonizándolo. Los *Ritsu* eran parecidos a los códigos chinos, pero las penas eran menos severas. Los *Ryō* modificaron en forma sustancial los modelos chinos, e incluyeron nuevas reglas.

Importante, entre otros, fue el Código *Ritsuryō Taihō* (703), principalmente una adaptación a Japón de las reglas chinas de la dinastía *Tang*. Las reglas eran las mismas, salvo en dos aspectos: los cargos de gobierno y la clase social venían de nacimiento (y no por mérito, como en China), y los japoneses rechazaron la teoría china del "Mandato del Cielo" del Emperador (quien podía ser depuesto por mal gobierno), sino que siguieron con su noción propia japonesa, de que el poder viene de su ascendencia imperial, divina, no por mandato.

Con el crecer de la población, se hizo necesario construir nuevos campos de cultivo de arroz. Las reglas *Ritsuryō* no proveían qué hacer al respecto y el complejo sistema de entrega de tierras e impuestos hacían muy caro el construirlos. Por ello, en 743 el Gobierno tuvo que incentivar su construcción cambiando la ley de total propiedad estatal,

entregando propiedad privada a aquel que primero abriera nuevas tierras de cultivo. Así, el sistema de propiedad estatal comenzó a desmoronarse y se debilitó todo el sistema de gobierno.

En el año 745 el gobierno se trasladó desde *Asuka* a la cercana *Nara*. En ese lugar se dio gran prominencia al budismo, como base de la paz de la nación, construyéndose los templos llamados *Kokubunji*. Así, junto al Gobernador civil, *Kokushi*, había un monje y un grupo de monjas budistas.

Los monjes adquirieron gran poder político en *Nara*, lo que llevó a la familia *Fujiwara*, descendientes del clan *Nakatomi*, a temer por el futuro de la nación. Debido a ello, el Emperador *Kammu* cambió la capital, primero a *Nagaoka* (entre *Nara* y *Kyōto*) y después a *Heian-kyō*, la actual *Kyōto*, en 794, reestableciendo el gobierno bajo las reglas *Ritsuryō*. Pero teoría y práctica comenzaron a ser divergentes. Un ejemplo de ello fue que la propiedad estatal de la tierra era sólo de nombre, ya que en realidad estaba en manos privadas, los *shoen*, y siguió así por mucho tiempo, legitimándose esta práctica en 1069 con un edicto. Otro ejemplo fue que el gobierno central era incapaz de administrar los asuntos en las provincias, por lo que los dejó encargados a los Gobernadores o *Zuryō* (Administradores de los Impuestos) y a los Oficiales Residentes Locales o *Zaichō Kanjin*, encargado de enviar a *Kyōto* los impuestos. Esto daba más poder a las provincias y se apartaba de los *Ritsuryō*.

Esta es la época *Heian*, período de los nobles y la burocracia, copiando a China pero japonizándola, con la familia *Fujiwara* en su ápice.

Mientras la aristocracia vivía una vida de lujos y comodidades en *Kyōto*, en las provincias comenzó a desarrollarse una nueva clase, la de los guerreros o *samurai*, compuesta por miembros jóvenes de la familia imperial (que no accederían al poder) y nobles de bajo rango, que se iban a las provincias a buscar mejor suerte. Varios grupos emergieron con cierta autonomía y poder, lo que hizo que hubiese batallas campales entre ellos en las zonas rurales. El gobierno central todavía podía suprimir las rebeliones, pero su prestigio iba declinando. El control del poder central, cada vez más débil, fue pasando de los regentes de la familia *Fujiwara* a los emperadores, sin mayor poder, encerrados en *Kyōto*.

## Derecho medieval

A fines de la época *Heian*, los guerreros que ya controlaban las zonas rurales fueron acercándose a la capital, *Kyōto*, con sus propios dominios, o como guardaespaldas de aristócratas. Dos familias de *samurai* se peleaban la hegemonía, los *Minamoto* (*Genji*) y los *Taira* (*Heike*). Al final, ganaron los *Minamoto*, cambiando el poder efectivo a una zona muy lejana de *Kyōto*, llamada *Kamakura* (cerca de la actual *Tōkyō*), con un gobierno militar en 1192, muy distinto al pasado gobierno aristócrata de *Kyōto*, gobierno militar que duraría, bajo distintos regímenes, hasta la restauración del poder imperial en 1868.

El poder formalmente quedó en *Kyōto*, con un Emperador como figura decorativa, pero en realidad el poder estaba en *Kamakura*, con el *Shōgun* (Comandante en Jefe del Ejército), muy lejos al norte. La legitimación del Emperador y la Corte estaba fuera de duda porque desde antiguo se creía que tenía origen divino. El problema era

cómo se legitimaba el *Shōgun*, quien lo resolvió a través de la administración de justicia. El problema fundamental en esa época era el reparto de tierras cultivables. Para mantener el orden público, se creó una corte de justicia llamada *Monchujo* (Lugar de Audiencias). Fue un gran éxito, abarrotado de demandas. Lo que antes se resolvía por la vía armada, ahora se resolvía por la Autoridad, con la seguridad de su cumplimiento por el *Shōgun*. Fue algo completamente revolucionario para su época. No existían abogados, pero sí manuales de procedimiento judicial; además, todos tenían acceso a la justicia. Para esta labor tan especializada se necesitaban funcionarios técnicos que ayudasen a administrar justicia, los *Shugo* y los *Jito*. Los *Shugo* notificaban el juicio, realizaban interrogatorios (teniendo que llegar a una solución, no importando cómo, incluyendo las torturas), ejecutaban las sentencias, coordinaban la producción de la tierra, reprimían rebeliones y realizaban diversas investigaciones para el *Shōgun*. Los *Jito*, por su parte, entre otras funciones, denunciaban delitos, delimitaban y administraban las tierras. Fue fundamental para el éxito del proceso el uso de pruebas escritas con documentos oficiales, investigación judicial, careos entre las partes, precedentes y tesis jurisprudenciales, y la forma de litigio acusatorio.

Desde comienzos del período *Kamakura* el proceso estaba muy claro. Estaban las *Sojo* (declaraciones de los demandantes), *Chinjo* (declaraciones de los demandados), *Toijo* (orden judicial), *Meshibumi* (citaciones a declarar bajo apercibimiento), tomar declaraciones de testigos y la diferenciación entre distintos tipos de prueba. El principal objetivo de este proceso era lograr la equidad para los litigantes. Las Cortes no eran extensiones inquisitoriales del poder real, como en otras partes del mundo, sino lugares en que se concretaba una justicia adversarial. Una de las innovaciones de este período fue la *Taiketsu* (confrontación de los litigantes cara a cara).

El derecho privado fue desarrollándose a través de un sistema judicial bastante independiente de la Autoridad, muy distinto al sistema centralizado chino. El sistema del período *Kamakura* tiene mucha semejanza con el sistema del *common-law* de Inglaterra, basado en precedentes y derecho consuetudinario aplicado por el juez, y no en principios abstractos y codificados.

Como señalé anteriormente, el período *Kamakura* es un período que comienza de una manera caótica al terminar el período Heian, y había que lograr la paz en el territorio. Así, *Kamakura* tuvo que empezar resolviendo disputas, identificando y confirmando los precedentes de cada área en problema. De esta manera este sistema calibraba las necesidades de la sociedad que estaba sin ley y era litigiosa, pero respetuosa de la Autoridad. Este sistema de precedentes y costumbres tuvo un enorme efecto en el procedimiento judicial: básicamente imparcial, medios de prueba, proceso justo y derecho a apelar. Como vemos el sistema *Kamakura* que al principio no tenía leyes escritas ni tradiciones filosóficas, le dio más importancia al procedimiento sobre los principios; esto nuevamente se parece tremendamente al derecho inglés medieval y de comienzos de la modernidad.

Esta administración de justicia fue tan eficiente que incluso los habitantes del oeste de Japón, que estaban bajo la jurisdicción del Emperador en *Kyōto*, preferían resolver sus controversias ante el *Shōgun*. Una característica que continuará en el derecho japonés, hasta la actualidad, es la preferencia de los jueces de solucionar amigablemente las controversias en vez de ir a juicio. Además, las sentencias eran admonitorias más que punitivas, característica que también continúa en Japón.

En la época medieval de los primeros shogunados, incluyendo a *Kamakura*, el sistema jurídico se componía de tres subsistemas: las Leyes *Kuge* (de los nobles); Leyes *Shoen* u *Honjo* (de tierras) y las Leyes *Buke* (de los guerreros), siendo estas últimas la más importantes. Un ejemplo fundamental de esta última es el *Jōei Shikimoku* (o *Goseibai Shikimoku*), es principalmente la ley de la familia gobernante, la de los *Minamoto*, la que después se hizo aplicable, por muchos siglos, a la clase guererra o *samurai*, que entre otras cosas señalaba cómo se debe administrar justicia. En 1249 se estableció el tribunal *Hikitsuke* (o *Hikitsuke-kata*), para asegurar imparcialidad y rapidez en las sentencias.

En China, mientras tanto, se alzó el poder de los mongoles, que trataron dos veces de invadir Japón. No lo lograron porque fuertes vientos huracanados en el mar, los tifones, destruyeron sus barcos. Los japoneses se salvaron, y decían que estaban "protegidos por los dioses", *Kamikaze* (dios del viento). A pesar de que se salvó Japón, el Gobierno de *Kamakura* quedó muy debilitado financieramente, y algunos jefes militares comenzaron a desafiar al *Shōgun*.

Una vez que llegó el fin del shogunado *Kamakura* en 1333, tenemos el Shogunado *Muromachi*, más bien débil. Para fines del siglo XV y comienzos del XVI, tenemos una época de muchas guerras intestinas entre diferentes guerreros importantes, *Daimyō*, que dominaban determinados territorios, y luchaban por someter a los territorios vecinos. Algunos *Daimyō*, como como *Imagawa*, *Date* y *Ōuchi*, llegaron a dictar sus propias leyes, siguiendo al antiguo *Jōei Shikimoku*.

El siglo XVI es la época de la llegada de los primeros europeos a Japón, españoles y portugueses. En 1543 un barco portugués naufragó cerca de la isla Tanegashima en el sur, y San Francisco Javier, llegando en 1549, estuvo dos años en este país. Algunos *Daimyō* se convirtieron al Catolicismo, como *Ōtomo Sōrin*, *Arima Harunobu* y *Ōmura Sumitada*, y junto con ellos muchísimos pobladores de sus dominios.

La unificación comenzó con un genio militar, el *Daimyō Oda Nobunaga*, del centro del país, que conquistó *Kyōto*. Adquirió armas occidentales y logró una reunificación del país bastante importante. Sin embargo, fue asesinado por uno de sus vasallos en 1582. Le sucedió uno de sus comandantes, *Toyotomi Hideyoshi*, también de gran genio militar, que fue aumentando el territorio reunificado del país. En cuanto al terreno, cultivo e impuestos, se hizo un censo, de 1583 a 1598, y se clarificó que después de las guerras intestinas de poder, ya no existía el antiguo sistema *Shoen*, el cual se cambió por uno nuevo, según el producto de la tierra, *Kokudaka*, de vasallaje. Dictó un edicto anticristiano en 1587, comenzando la persecución de los cristianos. Pero al final de su vida, *Toyotomi Hideyoshi*, vio nuevamente luchas de poder en Japón. Trató de ponerles fin mediante dos intentos fallidos de invasión a Corea, 1592 y 1597, que tenían por objeto llegar a China.

Desde 1603, hasta 1867, tenemos el período *Edo* o *Tokugawa*, con base en *Edo* (la actual *Tōkyō*), con *Tokugawa Ieyasu* a la cabeza. Nuevas confiscaciones y distribuciones de tierras, quedando alrededor del 25% de las tierras cultivables del país directamente bajo el control del *Shōgun*. Se reorganizó la jerarquía social según el sistema *Shi-nō-kō-shō* (*Shi*: guerreros o *samurai*; *Nō*: campesinos; *Kō*: artesanos; *Shō*: comerciantes). Tenemos las leyes *Buke Shohatto* (Leyes de las Casas Militares) y las *Kinchū Narabi Ni Kuge Shohatto* (Leyes para los Oficiales Imperiales y de la Corte). En cada dominio se nombraba un *Bugyō*, el representante *samurai* del *Shōgun*, que ejercía



Tokugawa Ieyasu

al mismo tiempo labores administrativas y judiciales. Los habitantes de pueblos y villas rurales tenían que organizarse en *Gonin-gumi* (Grupos de Cinco Familias), para la responsabilidad conjunta en el pago de impuestos, prevenir delitos, asistencia mutua y vigilarse entre ellos. No podían vender, comprar o abandonar sus terrenos o cambiar de ocupación. Tenían restricciones minuciosas para su vestimenta, comida y vivienda. Las Proclamaciones de la Era *Keian* (*Keian No Ofuregaki*) de 1649 eran un compendio de normas para la administración y control de las zonas rurales.

Pero también, por miedo al extranjero, el Japón de la Era *Tokugawa* se encerró, el *Sakoku Seisaku* (Política de Aislamiento), mediante cinco edictos de aislamiento (1633, 1634, 1635, 1636 y 1640), más dos edictos anticristianos (1612 y 1614), realizando un genocidio casi total de la gran cantidad de cristianos del país.

La gente común y corriente no tenía mayor conocimiento de las leyes, y los *bugyō* (jueces) tenían una gran discrecionalidad en su interpretación. El grupo completo respondía por los actos de uno de sus miembros y se estimulaba la solución extrajudicial a los problemas.

La estructura social era muy jerárquica, conformada de la siguiente manera: *Shōgun*, *Daimyō*, Funcionarios del *Daimyō*, Jefes de poblados, Jefes de Grupos de Cinco Familias y Jefes de familias.

Las características del sistema jurídico en este período se pueden resumir en los siguientes puntos:



1. Estado centralizado en *Edo* (*Tōkyō*).
2. La Administración de justicia estaba altamente descentralizada.
3. No estaban separadas las funciones judiciales y administrativas.
4. No estaba completamente separada la forma de llevar los procesos civiles y criminales.
5. Toda demanda civil era un asunto de gracia, no de derecho.
6. Había pocos juristas profesionales, y eran de muy baja estima.
7. El procedimiento civil más corriente era la conciliación.
8. No había apelación.
9. Legalmente, el individuo era sólo miembro de un grupo o colectivo.
10. Los grupos o sus jefes eran los sujetos de derecho, y éstos eran los responsables por las actuaciones de los individuos del grupo (poblado, familia, etc.)
11. Así, las demandas presentadas ante las cortes del *Shogunado* sin las aprobaciones de las autoridades del pueblo y las del respectivo *Daimyō* eran ilegales y el demandante era severamente castigado.
12. Las escuelas y profesores casi no tenían influencia en la formación de la ley positiva.
13. Las relaciones personales y sociales estaban delimitadas según los conceptos confucionistas de estatus, jerarquía y autoridad, lo que dejaba al individuo sin recurso legal frente a algún abuso de su superior

Para el siglo XIX la diferencia existente entre Japón y Occidente era abismal. Diversos países enviaron sus barcos para abrir el país al comercio pero Japón se negaba. Hasta que en 1853 Estados Unidos envió al Comandante *Matthew C. Perry* con una flota que bombardeó la playa de *Yokohama* causando gran conmoción entre los japoneses. Esto los decidió a abrirse y terminar con la era *Tokugawa* en unos años más.

### Derecho Moderno: Período Imperial

El período *Meiji* o de modernización de Japón, con el Emperador volviendo a ser la cabeza del Gobierno con su traslado a *Tōkyō* (recordemos que desde *Kamakura* estaba recluso en *Kyōto*), comienza con el programa del nuevo gobierno, el *Gokajō No Goseimon* (Carta Juramentada de Cinco Artículos, o Reglamento Constitucional), del 6 de abril de 1868.

1. Se establecerán asambleas deliberantes, y todos los asuntos serán decididos en discusión pública.
2. Todas las clases, alta y baja, serán una para que activamente lleven a cabo asuntos económicos.
3. Los ciudadanos comunes, no menos que los funcionarios civiles o militares, deben esforzarse y así cumplir su propio destino, sin que haya descontento.
4. Se prohíben las malas costumbres del pasado, y todo será llevado a cabo según las justas leyes de la Naturaleza.
5. Se buscará el saber en todo el mundo para fortalecer los fundamentos de la Regla Imperial.

Es el período de influencia de Occidente en todo, menos en filosofía y religión. Querían llegar a ser como Occidente, lograr encontrarse entre las grandes potencias del mundo,

pero chocaron con que los extranjeros los trataban en menos por tener un sistema jurídico atrasado. Por ello les impusieron unos tratados que ellos los tildaron de "injustos": se obliga a la apertura de puertos; se permite la residencia de occidentales en el país; y se dispone la extraterritorialidad jurídica para los occidentales (tener sus propias leyes y no ser juzgados por tribunales japoneses). Ello los obligó a estudiar y cambiar frenéticamente su sistema jurídico, para lograr la igualdad.

Tres documentos, adicionales, sentaron las bases de la vida social y política de Japón entre los años 1868 y 1945, los cuales establecieron el estatus y papel del emperador y el patriarca de la familia. Estos tres documentos fueron: la Constitución de 1889, el Rescripto Imperial sobre Educación de 1890 y el Código Civil de 1898. Esos documentos, más otros edictos y normas jurídicas, permitieron cambiar radicalmente a Japón: abolir el *shogunado* y los dominios feudales por un sistema de prefecturas y gobierno central, eliminar la clase de los *samurai* por el establecimiento del servicio militar obligatorio, enseñanza primaria obligatoria y universal, impuestos nacionales, etc.

En cuanto a la Constitución japonesa *Meiji*, "se promulgó en febrero de 1889 y entró en vigor el 29 de noviembre de 1890. Ese mismo día tuvo lugar la primera sesión de la Dieta Imperial y Japón emprendió así el camino hacia su transformación en un Estado moderno. Con la entrada en vigor en noviembre de 1890 de la Ley de planta y demarcación judicial (promulgada en febrero del mismo año), quedó establecida la estructura jurisdiccional del país que, en aquel entonces, estaba compuesta por los siguientes órganos: a) la Corte Suprema de Justicia (*Daishin'in*), encargada de la resolución de los recursos de casación y del enjuiciamiento en única instancia de los asuntos de relevancia nacional; b) las Audiencias Territoriales (*Kōsō'in*), que tenían encomendada la resolución de los recursos de apelación y el enjuiciamiento en primera instancia de determinados asuntos de especial gravedad; c) los Tribunales Regionales de Primera Instancia (*Chihō Saibansho*), órganos de la jurisdicción ordinaria encargados del enjuiciamiento en primera instancia de la mayoría de los asuntos; y los Juzgados de Distrito (*Ku Saibansho*), facultados únicamente para el enjuiciamiento de asuntos de escasa cuantía o importancia"<sup>3</sup>.

Era la más avanzada de Asia e incluso más liberal que la de muchos países europeos. Su insistencia en la "sagrada e inviolable" persona del emperador y los derechos de soberanía investidos en él indica lo lejos que esta constitución estaba en otorgar cualquier tipo de soberanía a los súbditos.

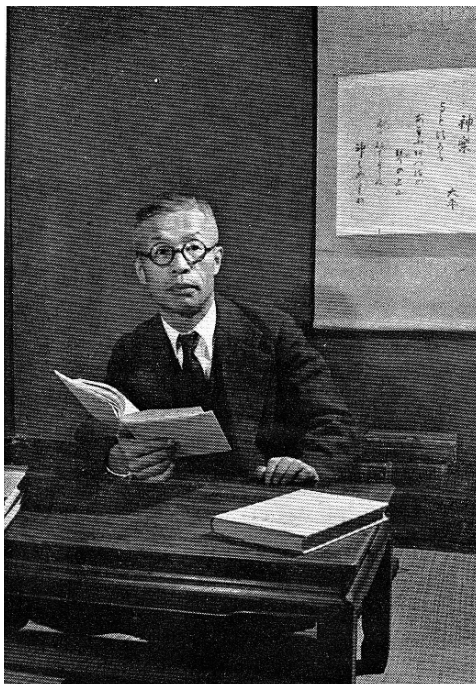
Sin embargo, el real poder de decisión estaba en el *Sūmitsu-in* (Consejo Privado del Emperador), que lo componían los antiguos estadistas que ayudaron al Emperador en la restauración *Meiji*<sup>4</sup>. De esta manera, en términos generales, el sistema político constituido durante el período *Meiji* estaba compuesto por una élite de oligarcas y burócratas que dirigían el país en nombre del Emperador, en cuya figura se confería el poder.

<sup>3</sup> BARBERÁN et al. (2013), p. 368.

<sup>4</sup> Nuevamente algo parecido a *Kamakura*: el poder real (*Sūmitsu-in*) entre bambalinas, dejando a un Emperador visible en manos del *Sūmitsu-in*.

El Rescripto Imperial de Educación Promulgado el 30 de octubre de 1890, reforzó los ideales puestos en marcha por la constitución. Este rescripto hace hincapié en la lealtad hacia la jerarquía de la familia. Exige a todos los súbditos perseguir el interés público, con especial énfasis en el cumplimiento de las obligaciones sociales (colectivas) más que en obligaciones privadas (personales). Pide una completa subordinación hacia su país o *chukun aikoku*. La relación entre soberano y súbdito, según un autor, es similar a la que existe entre padre e hijo. El Estado es la extensión de la familia. La manera en la que el soberano lidera a sus súbditos es similar a la forma en la que el padre de una familia cría a sus hijos.

Durante la dos primeras décadas después de 1890, estas ideas fueron elaboradas y extendidas en lo que a partir de entonces se denominó *Kazoku Kokka* (Estado Familiar). Este es un enfoque que pone a Japón como una sociedad singular o especial, donde sus habitantes representan ramificaciones de una única familia, y donde se debe obediencia total al Emperador como cabeza de todas las ramificaciones de esta familia (el padre de la gran familia)<sup>5</sup>. Así, por ejemplo, un libro de historia del derecho japonés de 1941 (antes del cambio radical por los estadounidenses desde 1945), cándidamente dice que “los japoneses son directos (francos), alegres, de corazón recto y puro, ...”<sup>6</sup>.



Masajirō Takikawa.

<sup>5</sup> Con esto podemos comprender, algo, de cómo lucharon los japoneses en la II Segunda Guerra Mundial, además de todo su pasado de casi 1.000 años de gobiernos militares continuados, sometidos estrictamente a unas normas durísimas.

<sup>6</sup> TAKIKAWA (1941), p. 2.

Los creadores del Código Civil de 1898 deseaban legalizar las costumbres tradicionales de la familia del *samurai*. De esta manera, el código civil preservaría las estructuras y valores japoneses. El texto comenzó siendo redactado por un francés, *Gustave Emile Boissonade de Fontarabie* (1825-1910). Sin embargo, hubo discusiones, y su proyecto no fue del agrado de las Autoridades. Así, los autores del código son tres japoneses: *Hotzumi Nobushige* (1856-1926), *Tomii Masaakira* (1858-1935) y *Ume Kenjirō* (1860-1910).

Este Código Civil afirmaba que la Familia (la "Casa") era la unidad básica de la sociedad japonesa, en oposición al individuo. Con un énfasis en los valores de la familia basados en una serie de obligaciones que se deberían cumplir recíprocamente, donde era mucho más importante la "piedad filial" (idea clave confucionista) que los derechos del individuo. Después de la II Guerra Mundial el Código Civil se hizo más "occidental".

### **Derecho Moderno: Período Democrático**

Japón perdió la II Guerra Mundial en 1945, y fue gobernada por unos años por Estados Unidos a través del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas (CSFA o SCAP por sus siglas en inglés), el General *Douglas MacArthur*. Se trataba de hacer de Japón un país democrático y menos beligerante. Las Autoridades japonesas formaron un Comité de Reforma Constitucional, cuyo fin primordial era preservar las características básicas de la Constitución de 1889. SCAP y sus asesores jurídicos estadounidenses se negaron a ello, por lo que SCAP envió unas directrices muy detalladas de una nueva Constitución. El Gobierno japonés elaboró un nuevo proyecto, de acuerdo a esas directrices. Ese nuevo proyecto se envió a la Dieta Imperial (Congreso), y se aprobó y promulgó la nueva Constitución. Se promulgó con la firma del Emperador el 3 de noviembre de 1946, comenzando a regir seis meses más tarde, el 6 de mayo de 1947.

El Código Civil se reformó por Ley 222 de 1947, según los derechos de la nueva Constitución. Fue una reforma muy revolucionaria: desaparecía la "Casa" (familia) como sujeto de derecho; el matrimonio se definió como un convenio "inter pares", con absoluta igualdad entre hombre y mujer; en derecho sucesorio, se suprimieron los privilegios del primogénito, etc.

## **1.2 ORGANIZACIÓN POLÍTICA**

La Constitución actual de Japón fue promulgada en 1946. En este documento el Emperador es el símbolo del Estado y unidad de la nación, mientras que el poder soberano descansa en los ciudadanos.

El Gobierno está basado en la Constitución que regula la separación de poderes entre las ramas del Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El Poder Legislativo se encuentra en el Congreso, de dos cámaras elegidas democráticamente, la Cámara de Representantes (que tiene precedencia) y la Cámara de Consejeros. El Poder Ejecutivo descansa en un Gabinete Ministerial, organizado y dirigido por el Primer Ministro, formalmente designado por la Cámara de Representantes.

### 1.3 HISTORIA DEL PROCESO JUDICIAL EN JAPÓN

El sistema jurídico de Japón, incluyendo el procedimiento civil, sigue la tradición jurídica de Europa continental (el sistema de derecho civil), en vez de la tradición jurídica angloamericana (el sistema *common law*). Como recién se señaló, desde la segunda mitad del siglo XIX Japón se empeñó en lograr un sistema jurídico moderno occidental.

El procedimiento civil japonés fue primeramente codificado en 1890 (entrando en vigor en enero de 1891), siendo básicamente una traducción del Código de Procedimiento Civil Alemán de 1877. Aunque ha sido modificado algunas veces desde entonces, los principios básicos y la estructura procesal del procedimiento civil japonés son bastante similares a aquellos del procedimiento civil alemán. Así, la estructura del procedimiento civil original era inquisitiva. Los litigantes eran en principio los responsables de producir las pruebas. El juez, sin embargo, todavía podía examinar la prueba por sí mismo. Pero después de la II Guerra Mundial, el derecho procesal japonés ha experimentado un importante cambio: la estructura fundamental cambió hacia un sistema acusatorio a través de una reforma del Código de Procedimiento Civil, influenciado por el procedimiento civil estadounidense. Un ejemplo del hecho de haber adoptado en 1948 el sistema acusatorio es la supresión del examen inquisitivo de la prueba. Otro ejemplo es el cambio en el orden del examen de los testigos: antes de la reforma, el juez habría sido el principal responsable del examen de los testigos (artículo 315 del Código de Procedimiento Civil de 1890); después de la reforma, el litigante que presenta un testigo lo examina primeramente, después el otro litigante lo conainterroga, y sólo entonces el juez examina al testigo si fuese necesario (artículo 294 del Código de Procedimiento Civil antes de su reforma de 1996, el actual artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, de aquí en adelante CPC).

*Art. 202 inc. 1 CPC: Un testigo será examinado por la parte que pide el examen, por la otra parte, y por el juez que preside, en ese orden.*

El CPC 1890, aunque de clara inspiración alemana, al igual que el Código Civil, también intentó reflejar los valores propios de la sociedad japonesa. De esta manera, la regulación nipona procesal civil fue distinta de la germánica en diversos aspectos, "entre los que pueden destacarse los siguientes:

1. Se descartó la obligatoriedad de la intervención de abogado en los procedimientos cuyo enjuiciamiento venía encomendado a los tribunales regionales de primera instancia o a sus instancias revisoras superiores.
2. No se adoptó el principio de prohibición de la sucesión procesal (*Tōjisha Koteishugi*), por lo que ésta se toleraba.
3. El sistema de interrogatorio de los interesados que se introdujo no contemplaba sanciones para los casos de falsedad en las declaraciones.
4. No se confirió preferencia a las obligaciones declarada en sentencia sobre las demás.
5. No se introdujeron sanciones restrictivas ni privativas de libertad para los casos de incumplimiento de obligaciones de no hacer y personalísimas.
6. No se adoptó el sistema de manifestación de bienes del ejecutado.

7. Se estableció un modelo de embargo preventivo que exigía la especificación previa del bien a embargar<sup>77</sup>.

### Reforma del CPC de 1926

El objeto de esta reforma fue reducir demoras en los procedimientos, facilitarlos y llevar a cabo audiencias justas. La primera fuente de referencia en este proceso fue el Código de Procedimiento Civil Austríaco. “Los principales aspectos de esta reforma fueron los siguientes:

1. *Reforzamiento del principio de oficialidad.* Se potenció el impulso de oficio de las actuaciones judiciales mediante medidas como la introducción de una audiencia previa que posibilitara la fijación de los hechos objeto de debate; el establecimiento de normas generales que permitieran a los tribunales acordar de oficio la práctica de pruebas, así como exhortar o encomendar la realización de pruebas de oficio a administraciones públicas y otras entidades; la fijación de límites a la posibilidad de las partes de variar fechas y señalamientos por acuerdo entre ellas; o la inadmisión de los medios de ataque y defensa propuestos de manera extemporánea.
2. *Reforzamiento de las sanciones por conductas dilatorias.* Se reforzó la punibilidad de las dilaciones indebidas mediante medidas como el endurecimiento de las penas por incomparecencia de testigos, o la imposición de sanciones pecuniarias a los interesados que faltaran a la verdad en sus declaraciones y a los terceros que incurrieren en desobediencia cuando les fuera requerida la exhibición de documentos por parte del tribunal.
3. *Otras medidas para paliar los retrasos.* Se abolió el anterior sistema de rebeldía procesal y, en su lugar, se aprobó una nueva regulación que permitía dictar sentencia en ausencia de una de las partes, bien teniendo por reconocidos los hechos de la contraparte cuando la ausente no había efectuado alegaciones en contra por escrito, bien prosiguiendo el juicio por sus demás trámites cuando sí las había efectuado, pues se introdujo la ficción jurídica de tener a ambas por comparecidas en estos supuestos. Además, el plazo para recurrir en apelación o en casación, que en la antigua regulación era de un mes desde la notificación de la sentencia, se redujo a dos semanas<sup>78</sup>.

### Reforma al CPC después de la II Guerra Mundial

Como sabemos, las reformas legales impulsadas por los estadounidenses en Japón después de la II Guerra Mundial fueron muy profundas (Constitución, Código Civil, etc.), pero en el ámbito procesal civil de 1948, comparativamente, fueron relativamente menores. “Entre ellas, tal vez las más destacables sean las siguientes:

1. Supresión de la posibilidad de acordar de oficio la práctica de pruebas. Esta

<sup>77</sup> BARBERÁN et al. (2013), p. 369.

<sup>78</sup> BARBERÁN et al. (2013), p. 370.

posibilidad había sido introducida con la reforma de 1926, pero dado que se trataba de una excepción muy rara en el ámbito comparado mundial, y dado igualmente que el gobierno norteamericano de ocupación deseaba promover la democratización del país en todos los ámbitos, tal facultad se vio relegada exclusivamente a los interrogatorios de los interesados y a los exhortos para la realización de pruebas que el tribunal recabara de las administraciones públicas y otras entidades, pretendiéndose con ello corregir el potente principio de oficialidad imperante hasta entonces, que permitía llevar a cabo de oficio la práctica totalidad de las actuaciones. Sin embargo, los antiguos métodos de práctica de interrogatorios, consistentes en ir tomando declaración durante varios meses a todos los intervinientes en el proceso para, posteriormente, formar el juez su convicción mediante la lectura de las actas redactadas por los secretarios judiciales en que tales interrogatorios se contenían, continuaron siendo empleados. Con ello, la idea de un proceso civil impulsado a instancia de parte a la que aspiraba la reforma no consiguió arraigar bien en la práctica.

2. Se introdujeron penas pecuniarias y privativas de libertad para los casos de incomparecencia injustificada de testigos.
3. La regulación de la audiencia previa se reformó para adecuarla a las circunstancias de después de la guerra. Por regla general, el trámite de audiencia previa (introducido con la reforma de 1926), se celebraba en presencia únicamente del magistrado ponente, habida cuenta de que en el enjuiciamiento de los asuntos asignados a los Tribunales Regionales de Primera Instancia éstos actuaban como órganos colegiados. Pero, tras la Segunda Guerra Mundial, se dejó al prudente arbitrio del tribunal la determinación en cada caso de si enjuiciaba el asunto como órgano unipersonal o como colegiado, así como la de celebrar o no el trámite de audiencia cuando lo considerara adecuado. Como una de las ideas de la reforma era precisamente la de impulsar el trámite de audiencia previa, en la sede de los Tribunales de Primera Instancia de Tokio se creó una sección específica, compuesta principalmente por magistrados que habían estudiado en EE. UU. las técnicas para la fijación de los hechos objeto de debate, encargada de llevarlo a cabo. De este modo, el trámite de audiencia previa se intentaba como regla general y a modo de ensayo en la mayoría de los procedimientos civiles. Sin embargo, al cabo de un tiempo se comprobó que, en Japón, al contrario de lo que ocurría en EE. UU., con cada señalamiento para audiencia previa las alegaciones de las partes se iban haciendo inexplicablemente más complicadas. Con ello, pasados unos años se constató que, lejos de alcanzarse el objetivo previsto de agilizar los procesos civiles, el trámite de audiencia contribuía a generar más dilaciones procesales, por lo que su utilización fue poco a poco siendo abandonada.
4. Sanciones pecuniarias frente al abuso del derecho de apelación. Se introdujo la facultad de los tribunales de imponer sanciones pecuniarias de hasta el décuplo del importe de las tasas de apelación, por la formulación de recursos de esta índole cuyo único objetivo fuera retrasar la firmeza y consecuente posibilidad de ejecución de la sentencia de instancia. Sin embargo, tampoco ello resultó muy efectivo, pues la baja cuantía de las multas no resultaba suficiente para disuadir a quienes pretendían hacer un uso abusivo de su derecho a apelar.
5. Introducción del sistema de conciliación y mediación por amigables compo-  
nedores en los asuntos tramitados ante los Juzgados de Distrito. Esta medida

permitió la participación de los ciudadanos legos en Derecho en la resolución de los conflictos civiles de menor entidad, dirimiéndolos mediante la aplicación del buen juicio y la equidad.

6. Abolición de los tribunales administrativos. Como una de las medidas de democratización adoptadas tras la guerra, la Constitución del Japón prohibió el establecimiento y la creación de tribunales extraordinarios distintos de los de justicia, con lo que los denominados Tribunales Administrativos (*Gyōsei Saibansho*) quedaron abolidos. Al mismo tiempo, se promulgó la Ley reguladora de las especificidades procesales para los asuntos administrativos, que encomendaba a los tribunales ordinarios de justicia la revisión de la adecuación del actuar administrativo al ordenamiento jurídico, una vez agotada la previa vía gubernativa. Aspirando a su mejora y modernización, esta ley sería posteriormente reformada en mayo de 1962<sup>9</sup>.

### Reforma al CPC de 1996

Nuevamente uno de los objetos era agilizar los procesos. Pero además se propuso responder a la complejidad de los cambios sociales y desarrollo económico del Japón de posguerra y años posteriores.

“Sus principales aspectos son los que exponemos a continuación:

1. Adecuación y mejora de los trámites tendentes a la fijación de los puntos en litigio. Con la reforma de 1996 se introdujeron, entre otros, trámites como los informes orales preliminares, la audiencia previa oral, o la audiencia previa escrita, que aumentaron los sistemas para la fijación de los aspectos en litigio. Además, se implantó una detallada regulación que buscaba armonizar adecuadamente el impulso de oficio con la instancia de parte en todos los procedimientos. Así, por ejemplo, se introdujo la posibilidad de que las partes pudieran anular de mutuo acuerdo el contenido de la audiencia previa.
2. Impulso a la concentración de las pruebas y a la ampliación de los procedimientos para su obtención. Entre los intentos de mejora de la práctica procesal que se llevaron a cabo con ocasión de la reforma, se apreció una tendencia a apoyar el principio de concentración de la prueba, que hallaría su principal reflejo en la diversificación y el refuerzo de las posibilidades de efectuar alegaciones. Por su parte, el reglamento del Tribunal Supremo introdujo la obligatoriedad de traslado previo de copias de escritos y documentos entre las partes, así como el principio general de solicitud conjunta de práctica de pruebas personales (interrogatorio de las partes y de testigos), lo que también puede considerarse como una suerte de apoyo a las medidas tendentes a facilitar la obtención de pruebas por las partes. Con estos y otros esfuerzos, al momento de la reforma ya había aumentado notablemente el porcentaje de procedimientos con concentración de prueba, que dejó de ser un sistema excepcional dependiente de la voluntad de un juez para un caso concreto,

<sup>9</sup> BARBERÁN et al. (2013), p. 370-372.



para arraigarse como el método generalizado de práctica de la prueba en los procedimientos civiles que aún perdura hoy en día.

3. Reforma de la casación. La reforma de 1996 alcanzó también a la casación, reforzándose su papel como instancia superior limitada al enjuiciamiento de cuestiones jurídicas<sup>10</sup>.

### La reforma del CPC de 2011

Actualmente Japón es una potencia económica internacional, lo que trae como consecuencia muchísimos casos concernientes a esta materia. La reforma estableció nuevas normas de competencia internacional.

## 1.4 FUENTES DEL DERECHO

El derecho japonés está contenido principalmente en leyes codificadas. A diferencia del sistema angloamericano, la ley juega un rol primordial en el sistema japonés, y ello porque el moderno derecho japonés sigue la tradición del derecho europeo continental. Las principales leyes son llamadas "códigos". Hay una colección llamada *Roppō* (Seis Códigos) que incluye a la Constitución, el Código Civil, el Código Penal, el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil<sup>11</sup>.

Además de lo anterior tenemos las leyes, la legislación delegada (Decretos del Gabinete Ministerial, Ordenanzas Ministeriales y otras reglas administrativas), los Tratados Internacionales, la Jurisprudencia (Corte Suprema), Circulares de Ministerios y otras agencias administrativas, Guías Administrativas, Regulaciones Regionales y la Costumbre.

<sup>10</sup> BARBERÁN et al. (2013), p. 373.

<sup>11</sup> En las librerías en Japón son muy populares los *Roppō* de diversos tamaños y contenidos adicionales, tales como el *Hanrei Roppō* (los seis códigos más sentencias judiciales).



## 2. Asistencia Jurídica

### 2.1 ESTRUCTURA DE LA PROFESIÓN JURÍDICA

#### Los abogados

Los abogados recién hicieron su aparición en Japón en 1872, cuando el Gobierno dictó las *Shokumu Kihon Teisei* (Reglas Básicas Sobre Deberes Profesionales), creando la licencia para *Daigen Nin* (la antigua forma de designar a los abogados), quienes podían representar a los clientes en los tribunales. Aunque eran normas para modernizar el país, todavía estaban muy poco maduras: no había reglas sobre las calificaciones del *Daigen Nin* por lo que cualquiera podía llegar a serlo.

Seguidamente, la autoridad judicial pasó desde el Ministerio de Justicia al *Daishin In* (la antigua Corte Suprema). Al mismo tiempo el gobierno entregó las "Normas para los *Daigen Nin*" (1876). Gracias a estas reglas el número de *Daigen Nin* se incrementó proveyendo a las necesidades de la sociedad japonesa. Estas reglas fueron modificadas en 1880.

Japón promulgó su primera Constitución en 1889. A continuación, y teniendo como modelo el derecho alemán, se promulgaron la Ley de Organización de Tribunales (Ley N° 6 de 1890), el Código de Procedimiento Civil (Ley N° 29 de 1890), y el Código de Procedimiento Penal (Ley N° 96 de 1890). En estas leyes se usó por primera vez la palabra *Bengoshi* (de aquí en adelante "abogado"). Posteriormente se promulgó la Ley de Abogados (Ley N° 7 de 1893). Las características de esta ley eran:

1. El ámbito de práctica del abogado estaba limitado a actividades en los tribunales.
2. Para obtener el título de abogado tenía que pasar un examen y ser registrado en la Lista de Abogados.
3. La práctica ante la *Daishin In* se limitaba a los abogados que hubieran estado registrados en la Lista por más de tres años.
4. Los abogados tenían que registrarse en un colegio de abogados.

La ley de abogados fue reformada en 1933 cuyas características principales son las siguientes:

1. El ámbito de práctica de los abogados se expandió para incluir una práctica jurídica general (no sólo litigantes en los tribunales).
2. A las mujeres se les permitió ser abogados por primera vez.
3. Se requirió una práctica jurídica de 18 meses antes de obtener el título de abogado.
4. Un abogado extranjero podía asesorar en temas jurídicos de su país con la aprobación del Ministerio de Justicia japonés.
5. A los abogados se les agregaron nuevas obligaciones, incluyendo la prohibición de establecer más de una oficina, el derecho y deber de confidencialidad, el deber de seguir las reglas del colegio de abogados, la prohibición de ser funcionario público, y la prohibición de tener un negocio comercial.

En 1949 fue promulgada la actual Ley de Abogados, y sus principales características son las siguientes:

1. Uno de los requisitos para obtener el título de abogado, por regla general, es completar un programa de capacitación jurídica en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica de la Corte Suprema.
2. La Lista de Abogados está localizada en la Asociación Japonesa de Colegio de Abogados.
3. La Asociación Japonesa de Colegio de Abogados supervisa a los colegios de abogados regionales y a sus abogados.

### **El rol de los abogados en el procedimiento civil**

Para entender bien las estadísticas que salen más abajo, hay que tener en cuenta que, en el procedimiento civil japonés, el litigante no está obligado a ser representado por un abogado: estos son los llamados casos *Honnin* (la persona misma). “De acuerdo a las estadísticas entregadas por la Corte Suprema en 2014 fueron concluidos 141.006 casos civiles. Entre ellos el número de casos donde ambos litigantes fueron representados por abogados fue de 60.117; aquellos en qué sólo el demandante era representado por un abogado fueron 54.437; y aquellos donde sólo el demandado era representado por un abogado fueron 5.013”<sup>12</sup>.

“De acuerdo al Libro Blanco de los Abogados (*Bengoshi Hakusyo*), publicado en 2014, el número de jueces era de 2.994, el de fiscales 1.877 y el de abogados 35.045. La última información de la página web de la Federación Japonesa de Colegios de Abogados (JFBA), señala que el número de abogados japoneses a octubre de 2015 era de 36.373 (...).”<sup>13</sup>.

En Japón, los abogados que se dedican a temas de propiedad intelectual se llaman *Benrishi*, y tienen un examen propio para obtener el título.

## **2.2 EDUCACIÓN JURÍDICA**

La reforma educacional que siguió al fin de la II Guerra Mundial introdujo un sistema educativo estilo estadounidense con cuatro años de universidad. Las universidades establecidas bajo el nuevo sistema comenzaron en 1949 y hubo un gran incremento de facultades de derecho.

La Ley de Examen Jurídico Nacional de 1949 estableció un examen llamado *Shihōshiken* (Examen Jurídico). El sistema de capacitación judicial fue introducido basándose en la nueva Ley de Tribunales de 1947. De esta manera para llegar a ser abogado se necesitaba pasar el examen, cumplir dos años de capacitación jurídica práctica y pasar un

<sup>12</sup> SUGIYAMA (2015), p. 202.

<sup>13</sup> SUGIYAMA (2015), p. 202-203.

examen final. El período de capacitación se acortó a un año después de la Reforma al Sistema Judicial.

### **Incorporación del sistema de *Law School***

Como se dijo anteriormente, después de 1949, el número de facultades de derecho creció enormemente. Estas tenían un currículum de solamente cuatro años, incluyendo clases de humanidades, por lo que no podían preparar a sus alumnos para ser abogados. En 1949 se graduaron 40.000 licenciados en derecho, mientras que sólo 1.000 personas pasaron el examen jurídico. La divergencia entre ambos se tornó extrema con el tiempo, por lo que se comenzó a pensar en alguna solución. Un informe proponía el establecimiento de *Law Schools* con el específico propósito de preparar a sus alumnos para rendir el examen jurídico.

Después de un profundo estudio de varios estamentos nacionales, y la puesta en práctica de la respectiva regulación, los *Law Schools* comenzaron sus clases en abril de 2004. El número de *Law Schools* creado en ese año fue de 68 establecimientos, y el número de estudiantes era un número fijo de 5.590 alumnos. Su duración era de tres años si no tenía el título de Licenciado en Derecho, o dos años si lo poseía. Actualmente es obligatorio haber pasado por un *Law School* para rendir el Examen Jurídico.

### **El nuevo Examen Jurídico Nacional**

La administración de este examen es llevada a cabo por el Comité del Examen Jurídico Nacional, compuesto por siete miembros nombrados por el Ministerio de Justicia, desde el Poder Judicial, la Fiscalía, abogados y profesores de derecho. El Comité de Examinadores se organiza bajo la supervisión del anterior comité, y es directamente responsable de confeccionar el examen, calificar a los alumnos y decidir finalmente quienes aprueban el examen.

Este examen se toma una vez al año y consiste en varios exámenes de selección múltiple y ensayos. El examen oral fue abolido.

El examen contiene cuatro ramas: materias de Derecho Público, materias de Derecho Privado, materias de Derecho Penal y una asignatura electiva elegida entre ocho opciones (Derecho Laboral, Derecho de Quiebras, Derecho de Propiedad Intelectual, Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Derecho del Medioambiente, Derecho Económico y Derecho Tributario).

Para poder rendir el *Shihōshiken* (Examen Jurídico), el candidato tiene que haber completado exitosamente el programa de *Law School*, o tiene que haber aprobado un *Yobi Shiken* (examen preliminar especial), como se explicará más abajo. Hasta 2014 los candidatos podían tomar el Examen Jurídico sólo tres veces en cinco años. Sin embargo, desde el año 2015 los candidatos pueden tomar el examen cinco veces en cinco años. Si un candidato no logra aprobar el examen después de cinco intentos, puede posteriormente rendir el examen bajo otra modalidad, tal como aprobar el *Yobi Shiken* después de dos años del último intento fallido en el Examen Jurídico.



Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica, en Tokio.

### **Instrucción en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica de la Corte Suprema**

La capacitación en el Instituto se divide en dos partes: una capacitación individual con un abogado, juez o fiscal específico, y una capacitación colectiva en una sala de clases al final del período basada en la capacitación individual. La capacitación incluye ocho meses de práctica en cuatro lugares: un Tribunal Civil, un Tribunal Penal, una Fiscalía y una oficina de abogados (cada una por dos meses), más dos meses en otra área a elección del practicante, y una capacitación colectiva de dos meses en el Instituto localizado cerca de Tōkyō.

### ***Yobi Shiken***

Mientras se estudiaba el nuevo sistema de *Law School* por las Autoridades y especialistas, hubo una gran oposición de que fuese el único requisito para rendir el Examen Jurídico, porque –se decía– había candidatos de pocos medios económicos que no podrían rendir el examen. Así se llegó a esta solución de compromiso que permitía a algunos postulantes evitar el *Law School*; este es el propósito del *Yobi Shiken*.

### **Condición actual y problemas**

En el 2005 fueron creados seis nuevos *Law Schools* y el total de alumnos en todos ellos llegó a 5.825, sin embargo, la tasa de aprobación del examen no se incrementó como

originalmente se planificó (70% de aprobación), ya que en el primer año del nuevo sistema en el 2006 la tasa de aprobación fue sólo de un 48,3% y en 2011 fue de sólo 25,4%. El número de postulantes exitosos está en alrededor de 2.000 desde 2008. Y ha seguido así debido a que los colegios de abogados no quieren aumentarlo para que no exista más competencia.

Como resultado, entonces, un gran número de personas no puede titularse de abogado a pesar de haber completado exitosamente el *Law School* (por ser tan exigua la tasa de aprobación del Examen Jurídico), y por otro lado muchos abogados jóvenes experimentan dificultad en obtener trabajo como abogados<sup>14</sup>. A enero de 2015, 16 Law Schools han decidido dejar de aceptar nuevos estudiantes debido a una severa baja en el número de postulantes.

### 2.3 OFICINAS DE ABOGADOS

#### Reglas sobre el establecimiento de oficinas de abogados

Cada abogado debe establecer una oficina de abogados dentro del distrito geográfico del colegio de abogados al que pertenece e informar del hecho a dicho colegio y a la Federación Japonesa de Colegios de Abogados.

A los abogados no les es permitido, de forma individual, establecer dos o más oficinas de abogados. Sin embargo, una sociedad comercial de abogados puede mantener una sucursal en la jurisdicción de otro colegio de abogados.

### 2.4 COLEGIOS DE ABOGADOS

Está definido:

*Los colegios de abogados japoneses son organizaciones de abogados establecidos para regular a los abogados de forma autónoma bajo la luz de la misión de los abogados, con el propósito de mantener su dignidad y desarrollar una administración relacionada con los abogados<sup>15</sup>.*

Un colegio de abogados debe ser establecido en cada jurisdicción de una Corte de Distrito, y es obligatorio para cada abogado registrarse en el Colegio de Abogados de su jurisdicción.

Entre las obligaciones de los Colegios de Abogados están las siguientes:

<sup>14</sup> A 2016 existen 2.755 jueces, 1.930 fiscales y 37.680 abogados para una población de 126 millones de habitantes (Libro Blanco de Abogados de 2016 de la Federación Japonesa de Colegios de Abogados).

<sup>15</sup> AL, Art. 31 inc. 1.

1. Obligación de verificar la buena disciplina de los abogados, oficinas de abogados y abogados extranjeros que trabajen en Japón. En otros países esa obligación es llevada a cabo por el Estado ya sea a través del Ministerio de Justicia o de los Tribunales pero en Japón esa labor es llevada a cabo por los colegios de abogados.
2. Capacitación sobre ética profesional.
3. Responder consultas jurídicas de los ciudadanos.
4. Presentación de abogados.
5. Realización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
6. Recomendación de abogados para el servicio público.
7. Defensa en casos de derechos humanos.
8. Protección del consumidor.
9. Etc.

En general, los colegios de abogados tienen que formar diversos comités para lograr sus propósitos, tales como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Estudios del Sistema Judicial, el Comité de Asuntos Internacionales, etc. La Ley de Abogados requiere específicamente que los colegios de abogados establezcan los siguientes tres tipos de comités: El Comité de Revisión de Cualificaciones; el Comité de Investigación Disciplinaria y el Comité de Cumplimiento Disciplinario. El Comité de Revisión de Cualificaciones es el cuerpo que conduce la revisión preliminar para el registro de los abogados. El Comité de Investigación Disciplinaria controla la disciplina de los miembros en general, y funciona particularmente como la entidad que conduce las investigaciones preparatorias para iniciar los procedimientos disciplinarios. El Comité de Cumplimiento Disciplinario es el cuerpo que conduce la revisión necesaria de la disciplina de un abogado u oficina de abogados que pertenece a dicho colegio después de que el Comité de Investigación Disciplinaria encuentra que hay fundamento para imponer una medida disciplinaria a un abogado o a una oficina de abogados.

### **Federación Japonesa de colegios de abogados**

La Federación Japonesa de Colegios de Abogados es una organización autorregulada establecida para administrar el Registro de Abogados y supervisarlos, supervisar las sociedades de abogados y los colegios de abogados regionales.

## **2.5 NOTARIOS PÚBLICOS**

El sistema de notarios públicos fue introducido en Japón en 1886, basado en el sistema francés. Un poco más tarde, en abril de 1908, se publicó la ley actualmente vigente.

La Ley de Notarios les señala los siguientes deberes:

1. Autenticar un documento que diga relación con un acto jurídico y otros hechos concernientes a derechos privados.



2. Autenticar una escritura privada.
3. Autenticar escrituras de constitución de sociedad<sup>16</sup>.

Adicionalmente, otras leyes y regulaciones autorizan a los notarios a autenticar diversos documentos, tales como un testamento, el protesto de no pago de una letra de cambio, certificar la fecha de un documento y otorgar la ejecutoriedad de una escritura.

Los notarios son clasificados como funcionarios públicos porque toman la función de autenticar lo que es una función gubernamental. Los requerimientos para ser nombrado notario son aprobar un examen especial y completar una capacitación específica, o ser juez, fiscal o abogado. En la actualidad, sin embargo, casi todos los notarios son nombrados entre jueces y fiscales jubilados. Debido que el número de notarios es limitado, fijado por el Ministerio de Justicia, el cargo de notario es muy apetecido por los jueces y fiscales retirados (cuyas edades de retiro son 65 y 63 años respectivamente). La edad de retiro de los notarios es a los 70 años.

## 2.6 CENTRO JAPONÉS DE AYUDA JURÍDICA

En 2005 se estableció una institución semi-pública para entregar asesoría jurídica a la población, incluyendo representación al público en general, con el nombre de *Nihon Shihō Shien Sentaa* (Centro Japonés de Ayuda Jurídica, o *Japan Legal Support Center*, en inglés), conocido comúnmente como *Ho-Terasu* ("Iluminar la Sociedad a través de la Ley"). Se financia completamente mediante una partida del presupuesto nacional y está administrado por la Federación Japonesa de Colegios de Abogados. Existen 86 oficinas en el país y emplea 233 abogados a tiempo completo para servir al público en general en asuntos civiles y penales. Se comienza llamando por teléfono a una especie de *call center*. Cuando una persona llama con problemas, la operadora puede ofrecer información sobre las leyes y las opciones legales disponibles. Si se necesita asistencia legal más específica, la persona será remitida a un colegio de abogados, una asociación de escribanos judiciales, una municipalidad u otra organización adecuada donde haya especialistas disponibles para evaluar el problema y brindar asistencia. Los especialistas luego manejan cada caso por separado.

Gracias a *Ho-Terasu* no hay ninguna zona en el país que no tenga abogados.

---

<sup>16</sup> Art. 1 Ley de Notarios Públicos.



## 3. Poder Judicial

### 3.1 ORGANIZACIÓN

#### Introducción

##### *Poderes de la judicatura*

Todo el Poder Judicial está entregado a la Corte Suprema y a otros tribunales establecidos por la ley<sup>17</sup>. El Poder Judicial en este contexto significa la Autoridad para adjudicar disputas jurídicas. Bajo la presente Constitución, por primera vez, una única jerarquía judicial decide disputas tanto civiles como criminales y administrativas. Esto representa una importante desviación del sistema anterior a la II Guerra Mundial, que seguía los modelos europeos, que separaban a los tribunales que decidían casos administrativos contra el Estado y sus funcionarios. Este es sólo un ejemplo del principio de que no se pueden establecer cortes especiales bajo la actual Constitución. Fueron abolidas las cortes especiales para la familia imperial y para los militares. No se han creado tribunales laborales, tribunales tributarios, tribunales comerciales y otros que encontramos en muchos países. La razón de la prohibición de cortes especiales es que ellas pueden ser causa de discriminación basada en un estatus social u origen familiar, y así existir desigualdad ante la ley; también podría ser causa de discrepancias entre las sentencias de los tribunales ordinarios y especiales al aplicar la misma ley. No es inconstitucional, sin embargo, establecer tribunales para casos particulares bajo la supervisión de la Corte Suprema. Por ejemplo, los tribunales familiares, aunque sólo llevan causas relativas a relaciones familiares domésticas y de menores, no es una corte “especial”, sino una clase especial de corte “ordinaria”, que lleva casos familiares.

#### Funciones cuasi judiciales de la Administración Pública y Reparación Administrativa

Aunque la Constitución señala que ninguna rama del ejecutivo tendrá poder judicial final<sup>18</sup>, esto no prohíbe a la Administración pública el dictar determinaciones preliminares cuasi judiciales. Cualquier persona perjudicada por un acto administrativo ilegal puede reclamar al servicio público en cuestión o a su superior<sup>19</sup>. El objetivo es proteger los derechos a través de un simple procedimiento de la misma administración pública<sup>20</sup>. Particularmente la administración pública ejerce una función cuasi judicial en campos especiales o técnicos, tales como patentes y marcas comerciales, accidentes marinos, libre competencia, etc. Las decisiones emitidas por tales servicios públicos no son finales, y el derecho para que dichas acciones sean revisadas por las cortes siempre estará garantizado para la parte agraviada.

<sup>17</sup> Constitución Art. 76 Inc. 1.

<sup>18</sup> Constitución Art. 76 Inc. 2.

<sup>19</sup> Ley de Revisión a Objeción de Actos Administrativos.

<sup>20</sup> Ley de Revisión a Objeción de Actos Administrativos Art. 1.

La parte afectada por una disposición administrativa puede demandar al servicio público correspondiente directamente ante los tribunales para obtener una decisión judicial, a menos de que sea requerido por la ley, sin recurrir primero al proceso de Reparación Administrativa descrito anteriormente. Tal procedimiento ante el órgano administrativo es llamado *Gyōsei Soshō* (Litigación Administrativa), que está regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo, en adición a las reglas generales procedimentales del CPC. Las diferencias básicas entre el proceso de Reparación Administrativa y el proceso judicial es que en la litigación administrativa ante los tribunales el asunto se restringe a la legalidad de la disposición administrativa en disputa, mientras que en la Reparación Administrativa el asunto puede ser la legalidad o la idoneidad de tal disposición. Más aun, el procedimiento ante la Corte debe ser formal, mientras que la Reparación Administrativa puede ser oída informalmente de forma rápida y con gastos mínimos.

### Jerarquía judicial

Japón es un Estado unitario con un fuerte poder centralizado en *Tōkyō*, por lo que todos los tribunales son tribunales nacionales (No hay tribunales regionales o de ciudades). La organización y poder de las cortes está determinado por la Constitución y la Ley de Tribunales de 1947.

La Jerarquía nacional de cortes es muy simple:

1. Las *Kan'i Saibansho* (Cortes Sumarias), en la base.
2. Las *Chihō Saibansho* (Cortes de Distrito) y las *Katei Saibansho* (Cortes de Familia) en el segundo nivel.
3. Las *Kōtō Saibansho* (Cortes de Apelaciones) en el tercer nivel.
4. La *Saikō Saibansho* (Corte Suprema), en la cima.

Todos los tribunales bajo la Corte Suprema son llamados tribunales inferiores<sup>21</sup>. Casi todas las acciones civiles van primeramente a las Cortes Sumarias o a las Cortes de Distrito dependiendo de su cuantía (hasta 900.000 yenes en las Cortes Sumarias, unos 7.917, 38 dólares estadounidenses al cambio del 27 de noviembre de 2018). No hay límite al *Kōso* (derecho de apelar) desde las cortes sumarias a las cortes de distrito o desde las cortes de distrito como cortes de primera instancia a una corte de apelaciones.

En la apelación *Kōso* la parte está facultada para revisar la sentencia original tanto en los hechos como en el derecho. Esta revisión difiere de la apelación del *Common Law*, porque es una revisión continua de tanto los hechos como el derecho.

La *Jōkoku* (Segunda Apelación), puede ser hecha a una corte de apelaciones para revisar la sentencia de apelación de una Corte de Distrito, y a la Corte Suprema para revisar las sentencias de primera o segunda instancia dictados por una Corte de Apelaciones. En una Segunda Apelación *Jōkoku* una parte está facultada para revisar la sentencia original sólo respecto al derecho y la Constitución. De acuerdo al CPC la parte perdedora tiene el

<sup>21</sup> Constitución Art. 76. Así la Corte Suprema es también una corte constitucional.

derecho a una Segunda Apelación basándose en que la sentencia contiene un supuesto error de interpretación o cualquier otra contravención a la Constitución o que el procedimiento contiene graves ilegalidades especificadas por la ley.

Respecto a todos los demás errores de derecho, sustantivo o procedimental, que pueda afectar la conclusión de la sentencia de segunda instancia la parte perdedora puede todavía, como un asunto de derecho presentar una Segunda Apelación a una Corte de Apelaciones de una sentencia de una Corte de Distrito actuando como corte de segunda instancia. Desde el 1 de enero de 1998, sin embargo, es un asunto discrecional de la Corte Suprema si considera una Segunda Apelación de una sentencia de una Corte de Apelaciones bajo tales premisas. El nuevo sistema de Segunda Apelación Discrecional funciona de la siguiente manera: la parte perdedora que desea que su apelación sea escuchada por la Corte Suprema para que acepte una Segunda Apelación debe presentar una moción bajo las siguientes premisas:

1. La sentencia del tribunal inferior fue decidida en contra de un precedente de la Corte Suprema o
2. El caso dice relación con un asunto importante concerniente a la interpretación de una ley.

La decisión de si tal moción debe ser aceptada o no, se deja a la discreción de la Corte Suprema.

En la apelación, no hay requerimientos mínimos de cuantía. Cuando las partes están de acuerdo puede haber un *Hiyaku Jōkoku* o *Chōyaku Jōkoku* (salto directo a la Segunda Apelación), desde una sentencia de la Corte de Distrito a la Corte Suprema, o desde una sentencia de una Corte Sumaria a una Corte de Apelaciones. La función de la Segunda Apelación está también limitada a una revisión de asuntos de derecho. Cuando la Segunda Apelación ha sido escuchada y decidida por una Corte de Apelaciones, un *Tokubetsu Jōkoku* (Apelación Especial Constitucional), es todavía posible a la Corte Suprema bajo premisas constitucionales. Esto es para asegurar la revisión Constitucional de la Corte Suprema garantizada por la Constitución.

El nuevo CPC y las Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema (RCP), comenzaron a regir en enero de 1998, reemplazando al antiguo CPC y RCP. Este reemplazo ha constituido el cambio más radical al contenido de ambos textos jurídicos desde 1926. El nuevo CPC y RCP fueron promulgados con el fin de hacer de la litigación civil japonesa un mejor sistema para manejar disputas complicadas y diversificadas debido a los grandes cambios en la sociedad y la economía de Japón del antiguo CPC y RCP de 1890. Además, el gobierno desea satisfacer demandas nacionales de la población, transformando el sistema de litigación civil para que fuese fácilmente comprensible y accesible como también más rápido y menos costoso<sup>22</sup>.

Los principales cambios han sido los siguientes:

---

<sup>22</sup> Todo esto, tanto las reuniones de las comisiones de estudio de los especialistas, como las discusiones en el Congreso, como las nuevas regulaciones, deberían ser estudiadas por todos los países de América Latina, por su gran pertinencia, como lo veremos a través de este informe.

1. Han sido mejorados y diversificados los procedimientos para el arreglo y organización de los puntos de conflicto, como de pruebas.
2. Han sido mejorados y diversificados los procedimientos sobre la toma de pruebas.
3. Los testigos y las partes deben ser examinados de manera concentrada sobre puntos focalizados, en un período de uno, o una serie de días.
4. Se han introducido los *Shōgaku Soshō* (Juicios de Pequeña Cuantía) en las Cortes Sumarias para simplificar y acelerar la resolución de disputas de pequeña cuantía.
5. Se ha limitado el derecho a la Segunda Apelación a la Corte Suprema.

### Cortes Sumarias

Las Cortes Sumarias fueron creadas como la base de toda la estructura de tribunales japoneses y tienen el poder de juzgar, como tribunales de primera instancia, casos civiles de pequeña cuantía y casos penales de baja importancia. Las Cortes Sumarias fueron creadas para adjudicar asuntos civiles después de la II Guerra Mundial y reemplazaron a las antiguas *Ku Saibansho* (Corte de Circunscripción Municipal).

Estas cortes comenzaron con una autoridad limitada sobre asuntos de pequeña cuantía para proveer de forma rápida a la resolución de disputas mediante procedimientos simplificados o de conciliación. Así, se han establecido no sólo en las ciudades, sino que también en pueblos y aldeas a través del país. Con el paso del tiempo se ha aumentado su competencia y han llegado a ser virtuales cortes de primera instancia, pero todavía con algunos límites en su autoridad si las comparamos con las Cortes de Distrito.

Para ser juez de estas Cortes Sumarias se necesita una especial categoría. Una manera de calificar es por experiencia práctica de no menos de tres años como Juez Asistente, Fiscal o Abogado, pero otra manera de calificar está abierta a aquellos que no son miembros cualificados de la profesión jurídica, como dice el Art. 45 inc. 1 de la Ley de Tribunales:

*Las personas que han estado involucradas en asuntos judiciales durante muchos años o poseen el conocimiento y la experiencia necesarios para desempeñar las funciones de juez de una Corte Sumaria pueden ser nombradas como jueces de dichas cortes por el Comité de Selección de Cortes Sumarias a través del proceso de selección, incluso si no se encuentran dentro de las categorías de personas prescritas en el párrafo 1 del artículo anterior.*

La mayoría de los jueces de Cortes Sumarias actualmente han sido reclutados mediante esta última forma. Ellos son reclutados entre los secretarios, oficiales y administrativos judiciales a través de exámenes u otros procedimientos de selección. Las Cortes Sumarias en las ciudades grandes que tienen Cortes de Distrito, frecuentemente cuentan con varios jueces, mientras aquellas cortes en pequeñas comunidades tienen sólo uno. En algunos casos un juez preside dos o más Cortes Sumarias.

Los casos en las Cortes Sumarias siempre son llevados por un solo juez. La Corte puede, sin embargo, utilizar uno o más *Shihō lin* (Comisionados Judiciales)<sup>23</sup> cuyo propósito es introducir el sentido común de la comunidad en la resolución de disputas y hacer justicia más accesible a los ciudadanos.

Reflejando el carácter de procedimientos sumarios, hay reglas especiales en el CPC que proveen para la iniciación de la acción mediante una denuncia oral, comparecencia simplificada, la no entrega de escritos preparatorios, una forma simplificada de registrar las declaraciones por escrito y una sentencia en forma sumaria.

Uno de los principales propósitos de la promulgación del nuevo CPC y RCP de enero de 1998 fue hacer que el sistema judicial fuera más accesible a los ciudadanos. Para ese propósito los Juicios de Pequeña Cuantía en las Cortes Sumarias fueron introducidos para simplificar y acelerar la resolución de disputas de pequeña cuantía permitiendo obtener un resultado favorable a un costo razonable en comparación a la cuantía. Este nuevo procedimiento está siendo utilizado más frecuentemente de lo que se previó.

Los Juicios de Pequeña Cuantía intentan resolver lo más rápido posible pequeñas disputas sobre reclamaciones para la recuperación de dinero cuyo valor no sea mayor a 300.000 yenes, (unos 2.636, 91 dólares estadounidenses al cambio del 27 de noviembre de 2018).

El CPC señala que la audiencia de un asunto de pequeña cuantía debe concluir el primer día de los procedimientos orales excepto para los casos en que existan circunstancias especiales, y debe pronunciar su sentencia sobre el caso inmediatamente después de la conclusión de los procedimientos orales, a menos que el hacerlo se tenga por impropio. En casos en que el juez considere que debe haber una especial consideración financiera hacia el demandado, el CPC señala lo siguiente:

*Si el tribunal emite una sentencia en la que se confirma una reclamación, y considera que es particularmente necesario en consideración de los recursos financieros del demandado, y en cualquier otra circunstancia, puede estipular el plazo para el pago del dinero conforme a la reclamación que se mantiene, o estipular los pagos a plazos para el pago de dicho dinero, ambas situaciones deberán cumplirse dentro de los tres años a partir de la fecha en que se dicte la sentencia, y pueden estipular simultáneamente que si el demandado paga de acuerdo con las estipulaciones de ese plazo o cumple el pago de cuotas dentro de los plazos, de conformidad con las disposiciones del siguiente párrafo, el beneficio del tiempo de la estipulación de los pagos a plazos, el demandado estará exento de la obligación de pagar los cargos de incumplimiento que se acumularon después de la presentación de la acción<sup>24</sup>.*

Además de estas funciones adjudicatorias, las Cortes Sumarias llevan un gran número de casos de *Chōtei* (Conciliación) bajo la Ley de Conciliación Civil. Para esta función no hay un límite jurisdiccional sobre la cantidad de dinero.

<sup>23</sup> Los Comisionados Judiciales son funcionarios extraordinarios de las Cortes Sumarias, elegidos entre los ciudadanos comunes y corrientes, que ayudan en las mediaciones o dando opiniones en los juicios.

<sup>24</sup> CPC Art. 375 inc. 1.

Los deberes administrativos en una Corte Sumaria son ejecutados por el mismo juez, cuando hay un solo juez, o, en el caso de dos o más jueces, por aquel que ha sido designado por la Corte Suprema.

El nombramiento y despido de los oficiales y administrativos de la Corte Sumaria, es realizado por la Corte de Distrito que tiene autoridad supervisora sobre dicha corte.

### Corte de Distrito

Las Cortes de Distrito tienen autoridad adjudicatoria general sobre casos civiles y penales como cortes de primera instancia. Hay una Corte de Distrito en cada una de las 47 capitales de prefecturas<sup>25</sup>, y una en las tres ciudades de *Hakodate*, *Asahikawa* y *Kushiro* (las tres últimas en la Prefectura de *Hokkaidō*) haciendo un total de 50 cortes en el país.

La Corte Suprema puede establecer *Shibu* (Sucursales) de las Cortes de Distrito dentro de su distrito para dar un mejor servicio y cobertura. Estas sucursales estaban clasificadas en dos clases, clase A y clase B, dependiendo de las funciones que realizaban, pero la distinción fue abolida por la reforma en la organización de las Cortes de Distrito y de las Cortes de Familia de 1989. Al 17 de noviembre de 2018 hay 203 sucursales en el país.

Los jueces miembros de una Corte de Distrito se componen de *Hanji* (Jueces Ordinarios) y *Hanjiho* (Jueces Asistentes), según un número fijado por la Corte Suprema. Con sólo unas pocas excepciones, tales como la Corte de Distrito de *Tokio* que tiene más de 300 jueces (incluyendo Jueces Asistentes), y la Corte de Distrito de *Osaka* que tiene alrededor de 150 Jueces (incluyendo Jueces Asistentes), una Corte de Distrito de tamaño medio está dotada de 10 a 15 Jueces (incluyendo Jueces Asistentes). La Corte Suprema es la que designa a uno de los Jueces de cada Corte de Distrito, como *Shochō* (Presidente del Tribunal).

Un Juez Asistente, a diferencia de Juez Ordinario, puede no oír casos civiles o penales por sí mismo, pero puede gestionar otros asuntos y ser parte de un *Gōgi* (Sala de Jueces), como uno de tres jueces. En este último caso él tiene los mismos poderes que un Juez Ordinario, aunque no puede haber dos Jueces Asistentes en una sala y un Juez Asistente no puede ser Presidente de una sala. Debido a una falta de Jueces Ordinarios, se ha promulgado una ley especial<sup>26</sup> para dar completos poderes a los Jueces Asistentes que hayan servido como tales por más de cinco de años y que hayan sido especialmente designados por la Corte Suprema. En los hechos casi todos los Jueces Asistentes con cinco años de experiencia han sido promovidos a este estatus especial.

Los Jueces de una Corte de Distrito pertenecen a una de las varias Divisiones dentro de la Corte, cada una consistente normalmente en tres, pero algunas veces cuatro o cinco, Jueces Ordinarios y Jueces Asistentes. Cada demanda ingresada en la Corte de Distrito es asignada a una de las Divisiones, y entonces se asigna a un Juez individual dentro de

<sup>25</sup> Las prefecturas en Japón forman el primer nivel de jurisdicción y división administrativa del país (algo así como las regiones en Chile o las provincias en Argentina).

<sup>26</sup> Ley N° 146, de 1948.



la División, o a la Sala compuesta por miembros de la División. Un Juez mayor especialmente designado dentro de la División lleva los asuntos no judiciales o administrativos de la División.

Por regla general un Juez en forma individual lleva los casos que se traen a la División, pero en casos especiales se requiere una Sala de tres jueces. Para ciertas clases de casos, tales como insurrección y casos de la Comisión de Libre Competencia, se requiere una Sala de cinco jueces. En casos en que el número de demandantes y demandados fuese bastante grande y que se deba tomar la prueba a muchos testigos la Corte puede decidir que el caso sea llevado por una Sala de cinco jueces. Cuando la Corte actúa en Sala, uno de los jueces preside la Sala.

Hay dos clases de casos que requieren Sala. Un tipo incluye las apelaciones *Kōso* de las *Hanketsu* (sentencias) de Cortes Sumarias, y también las apelaciones *Kōkoku* de las *Kettei* (decisiones) y *Meirei* (órdenes) de las Cortes Sumarias; la otra consiste de casos en los cuales una Sala ha decidido que el caso sea llevado por la Sala misma<sup>27</sup>. Frecuentemente un solo juez pide que su División emita esa decisión en casos complicados. Se ha sostenido que una Sala puede tomar tal decisión en cualquier momento, ya sea inmediatamente después que a un juez se le haya asignado un caso o después de que ya hayan comenzado las Audiencias. Cuando una Sala posteriormente encuentra que no es necesario llevar el asunto en Sala, puede cancelar su decisión en cualquier momento y devolver el caso a un solo juez.

Cada Corte de Distrito tiene, adicionalmente a su autoridad judicial, ciertos poderes de administración judicial. La Corte Suprema puede también delegar sus poderes para reglamentar los tribunales inferiores a dichos tribunales inferiores:

*La Corte Suprema está investida del poder normativo según el cual determina las reglas de procedimiento y de práctica, y de los asuntos relacionados con los abogados, la disciplina interna de los tribunales y la administración de asuntos judiciales.*

*Los procuradores públicos estarán sujetos al poder normativo de la Corte Suprema.*

*La Corte Suprema puede delegar la facultad de establecer reglas para tribunales inferiores en dichos tribunales*<sup>28</sup>.

Ambos poderes son entregados a la Corte de Distrito como tal y no al Presidente de la Corte. Tanto en su poder de dictar reglas como en la administración judicial (incluyendo la designación y el despido de oficiales de la Corte y la supervisión del personal de la misma), la Corte de Distrito actúa a través de una *Saibankan Kaigi* (Conferencia de Jueces) compuesta por todos los jueces ordinarios y algunos jueces asistentes especialmente cualificados, y presididos por el Presidente de la Corte. Aunque los jueces asistentes no especialmente cualificados no tienen derecho a voto en la Conferencia de jueces, se les permite asistir y expresar sus opiniones (derecho a voz). La Conferencia puede

<sup>27</sup> Solo el 10,7% de los casos civiles (excluyendo casos administrativos) fueron vistos por un panel en el año 2000. Fuente: Pregunta del editor del libro *Procedimiento civil en Japón. Tercera Edición* al secretariado general de la Corte Suprema.

<sup>28</sup> Constitución de Japón, art. 77.

delegar alguna de sus funciones a uno o más miembros. En la práctica la Conferencia de muchas Cortes de Distrito delega rutinariamente los asuntos de administración judicial en el Presidente o en un Comité Permanente.

En cada Corte de Distrito existe una *Jimukyoku* (Secretaría) cuyo fin es administrar asuntos misceláneos de la Corte. La Secretaría está dotada de varios *Jimukan* (secretarios), con un Jefe, designado por la Corte Suprema.

## Cortes de Familia

Las Cortes de Familia tienen el mismo rango que las Cortes de Distrito en la jerarquía judicial, y están localizadas en los mismos lugares a través del país. Las Cortes de Familia fueron creadas en 1949 siguiendo el ejemplo de las Cortes de Familia de algunos Estados de Estados Unidos. Su trabajo se basa en la misma premisa, o sea la efectiva resolución de problemas familiares domésticos, y casos de menores, que pueden ser resueltos de mejor manera a través de procedimientos informales y cortes especializadas.

Estas Cortes son muy similares a las Cortes de Distrito. Tienen Jueces Ordinarios y Jueces Asistentes; tienen sus propios secretariados y secretarios jefes; la administración judicial se resuelve a través de las Conferencias de Jueces. Con bastante frecuencia, el mismo Juez Ordinario o Juez Asistente está simultáneamente designado tanto para la Corte de Distrito como para la Corte de Familia. A 2001, sólo 26 de las 50 Cortes de Familia del país tenían su propio Presidente; en el resto, el cargo de Presidente de la Corte de Familia era ocupado por el Presidente de la Corte de Distrito del lugar.

La Corte Suprema puede, como en el caso de las Cortes de Distrito, establecer sucursales<sup>29</sup> y subsucursales<sup>30</sup>.

Casi todos los casos de las Cortes de Familia son llevados por un solo juez. En relación a los casos de delincuencia de menores los jueces asistentes no cualificados (los que tienen menos de cinco años de experiencia) pueden por regla general llevar y decidir tales asuntos.

Los *Katei Saibansho Chōsakan* (Oficiales de Prueba e Investigación de las Cortes de Familia) son profesionales importantes afiliados a cada Corte de Familia. Son tan numerosos como los Oficiales de la Corte y se ocupan también del trabajo del caso emitiendo informes a los jueces y a los Comisionados de Conciliación.

Personas ajenas a la Corte también frecuentemente toman parte en casos de relaciones familiares domésticas. Cuando la Corte de Familia lleva los casos de relaciones familiares domésticas, los *San'yoin* (Consejeros de Corte de Familia) asisten al juez en su trabajo realizando recomendaciones<sup>31</sup>. El Consejero sin embargo no tiene voto al decidir los casos. Su rol es similar al de los *Shihō lin* (Comisionados Judiciales de las Cortes Sumarias).

<sup>29</sup> A 2001 habían 203 sucursales.

<sup>30</sup> Al 2001 habían 77 subsucursales.

<sup>31</sup> Los Consejeros son designados cada año por la Corte de Familia.

El proceso de Conciliación en ciertos casos de relaciones familiares domésticas es obligatorio y debe ser conducido por un *Chôtei linkai* (Comité de Conciliación), que incluye normalmente un Juez de Corte de Familia y dos Comisionados de Conciliación (siempre un hombre y una mujer) designados por la Corte.

### Cortes de Apelaciones

Las Cortes de Apelaciones en Japón son las Cortes de más alta jerarquía de los tribunales inferiores, y son Cortes de Apelación intermedia. Están localizadas en ocho ciudades importantes del país: *Tōkyō*, *Ōsaka*, *Nagoya*, *Hiroshima*, *Fukuoka*, *Sendai*, *Sapporo* y *Takamatsu*. Algunas de las Cortes de Apelaciones tienen una o dos sucursales, que son similares en concepto a las sucursales de las Cortes de Distrito; en conjunto, hay seis de éstas.

Una Corte de Apelación incluye un *Chōkan* (Presidente) y un apropiado número de jueces para resolver la carga procesal. Debido a la falta de jueces asignados a las Cortes de Apelaciones, un número de comparativamente jóvenes (incluso asistentes) jueces originalmente asignados a una Corte de Distrito o de Familia, son designados por la Corte Suprema (o la respectiva Corte de Apelaciones) temporalmente a una Corte de Apelaciones como *Daikō Hanji* (Juez Adjunto de Corte de Apelaciones).

Las Cortes de Apelaciones tienen autoridad para ver apelaciones desde las Cortes de Distrito o las Cortes de Familia de sus respectivos territorios. Las sentencias de casos civiles de Cortes Sumarias, sin embargo, pueden ser apeladas tanto en los hechos como en el derecho a la Corte de Distrito. La jurisdicción sobre apelaciones finales (Segunda apelación) va a la Corte de Apelaciones. Además, las Cortes de Apelaciones tienen jurisdicción original sobre ciertos casos señalados por leyes especiales.

Las Cortes de Apelaciones están divididas en varias *Bu* (salas). Cada sala tiene al menos tres jueces, y a veces cuatro o cinco jueces uno de los cuales actúa como su Presidente. Todos los casos de las Cortes de Apelaciones son llevados por tres jueces excepto en los casos de revisión judicial de una decisión de la Comisión de Libre Competencia y el crimen de insurrección, que deben ser llevados por una Sala de cinco jueces.

Las normas concernientes a la emisión de reglas, administración judicial, conferencias de jueces y de Secretaría, son similares a aquellos adoptadas por las Cortes de Distrito. Los Jueces Adjuntos, sin embargo, no pueden votar en las conferencias de jueces, aunque pueden asistir y expresar sus opiniones:

### Corte Suprema

La Corte Suprema es la Corte de más alta jerarquía de Tribunales en Japón, y es la Corte de última instancia. A diferencia de un origen meramente legal de la Gran Corte Judicial anterior a la II Guerra Mundial, inicialmente creada en 1875 junto con las demás cortes de la jerarquía judicial, la actual Corte Suprema es una corte designada por la Constitución. Está localizada la capital del país, *Tōkyō*.



Sala del Pleno de la Corte Suprema de Japón.

La Corte Suprema incluye un *Saikō Saibansho Chōkan* (Presidente de la Corte Suprema), y otros 14 jueces llamados *Saikō Saibansho Hanji* (jueces asociados de la Corte Suprema). El Presidente de la Corte Suprema preside el Pleno y la Conferencia de jueces de la Corte Suprema, pero en cada actuación su voto vale lo mismo que el de los otros jueces.

La Corte Suprema usualmente ejerce solo jurisdicción de segunda instancia; se le ha dado una muy limitada jurisdicción originaria. En lo principal, su carga procesal consiste en apelaciones de sentencias de Cortes de Apelaciones. Sin embargo, las Apelaciones directas pueden ser traídas a la Corte Suprema respecto a sentencias de las Cortes de Distrito, siempre que ambas partes estén de acuerdo. Frecuentemente, una sentencia emitida por una Corte de Apelaciones en segunda apelación es final en casos civiles que se originan en las Cortes Sumarias, pero apelaciones constitucionales especiales de tales sentencias pueden ser tomadas por la Corte Suprema si ellas dicen relación con un asunto constitucional.

La Corte Suprema normalmente se divide en tres salas llamadas *Shō Hōtei*, cada una con cinco jueces. Cuando funciona en pleno se llama *Dai Hōtei*. Tres jueces de una sala o nueve jueces del pleno, constituye un quórum. Las tres salas no se especializan en alguna rama del derecho. Todos los casos ingresados a la Corte Suprema son primeramente asignados por rotación a unas de las salas, pero el caso será transferido al pleno si durante su estudio se ve que cae dentro de una de las siguientes categorías:

1. Cuando, como resultado de la disputa, la Corte es requerida para que se determine si una ley, ordenanza, regulación o una disposición oficial es constitucional.

2. Cuando la Corte encuentra, por su propia iniciativa, que una ley, ordenanza, regulación o disposición oficial es inconstitucional.
3. Cuando la opinión de una de las salas de la Corte Suprema es contraria a un precedente de la misma Corte en la interpretación o aplicación de la Constitución o de cualquiera otra ley.
4. Cuando las opiniones de los jueces de una sala están completamente divididas.
5. Cuando la sala considere apropiado que el caso sea escuchado por el Pleno.

En principio, las sentencias se deciden por mayoría. Aunque el quórum del Pleno es nueve, ocho jueces deben concurrir al Pleno para declarar una ley inconstitucional, incluso si menos del total de jueces está revisando el caso. La opinión razonada de cada juez debe ser expresada en la sentencia. Esta regla está diseñada para que la gente se informe sobre las cualificaciones de cada juez y así los votantes puedan ejercitar el derecho a revisión popular en relación con cada juez de la Corte Suprema en las votaciones.

*El nombramiento de los jueces de la Corte Suprema será revisado por la gente en la primera elección general de los miembros de la Cámara de Representantes después de su nombramiento, y se revisará nuevamente en la primera elección general de los miembros de la Cámara de Representantes después de un lapso de diez años, y de la misma manera a partir de entonces.*

*En los casos mencionados en el párrafo anterior, cuando la mayoría de los votantes favorece la destitución de un juez, éste será destituido.*

*Los asuntos relacionados con la revisión serán prescritos por la ley<sup>32</sup>.*

Aunque las opiniones concurrentes y disidentes son incluidas en cada sentencia, la opinión de la Corte está en forma anónima como una opinión conjunta de todos los jueces que han votado con la mayoría.

En los tribunales inferiores, el autor de todas las decisiones de la sala de tres o cinco jueces siempre será anónima, aunque todos los jueces participantes deban firmar una sentencia; a los jueces en forma individual no les es permitido expresar posiciones concurrentes o disidentes. Esto es debido a la tradicional noción del sistema de derecho europeo continental de que una sentencia es una expresión del Poder Judicial como un todo más que la de un juez individual, aunque una mayoría de los jueces de una sala determine la posición. Esta práctica también está justificada por el principio de secreto de las deliberaciones judiciales ampliamente aceptada en todo el mundo. Uno de los motivos es el de proteger a los jueces de la ira de los litigantes disgustados o del público en general.

La Corte Suprema tiene autoridad administrativa sobre todo el sistema de tribunales, y también tiene un poder de dictar reglas basadas en la Constitución<sup>33</sup>. Tanto en la dictación de sentencias como en las funciones administrativas la Corte Suprema actúa a través de la Conferencia de Jueces compuesta por todos ellos y presidida por el Presidente. Para administrar los asuntos misceláneos de la Corte Suprema existe un Secretariado General y la Corte Suprema, a diferencia de los tribunales inferiores,

<sup>32</sup> Constitución de Japón art. 79 inc. 2,3 y 4.

<sup>33</sup> Constitución de Japón art.77.

puede designar a algún juez de una Corte inferior, con su consentimiento para que trabaje en el Secretariado General. Estas funciones son tan importantes que se requiere a alguien que sea juez<sup>34</sup>. El Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica, el Instituto de Capacitación e Investigación para Oficiales de Tribunales, el Instituto de Capacitación e Investigación de Oficiales de Prueba e Investigación de Cortes de Familia y la Biblioteca de la Corte Suprema, están bajo la supervisión administrativa del Presidente de la Corte Suprema.

Desde la creación del nuevo sistema de tribunales bajo la actual Constitución y la Ley de Tribunales de 1947 ha habido discusiones sobre su reforma, pero no ha habido cambios esenciales. La Jurisdicción de segunda instancia de la Corte Suprema tuvo sin embargo algunos cambios debido a la excesiva carga procesal en los primeros años del nuevo sistema<sup>35</sup>. El nuevo Código de procedimiento penal de 1950 introdujo un sistema que limitaba el derecho a apelar a la Corte Suprema<sup>36</sup>. En el mismo año se introdujo a través de la Ley 138 un sistema similar para los casos civiles. Esta ley se extendió por dos años y finalmente fue derogada en 1954. Al mismo tiempo, sin embargo, otra ley fue promulgada para aliviar la carga procesal de la Corte Suprema mediante el incremento al límite jurisdiccional de las Cortes Sumarias y prohibiendo una apelación a la Corte Suprema de una sentencia que entregue reparaciones provisionales.

Esta situación condujo a una seria discusión sobre una reforma fundamental respecto a la organización y composición de la Corte Suprema, una sugerencia fue que el número de jueces debía incrementarse para alivianar la carga procesal por juez. Otros pedían la creación de un nuevo sistema de Corte de Apelaciones que pudiese resolver todas las segundas apelaciones dejando a la Corte Suprema que sólo resuelva apelaciones que digan relación con temas constitucionales. Otros hablaban de eliminar completamente el derecho a apelar a la Corte Suprema. La discusión de la reforma a la Corte Suprema fue disminuyendo con el tiempo debido a la disminución de casos que se presentaban ante ella.

La única gran reforma desde entonces tuvo lugar en 1996 cuando el nuevo Código de Procedimiento Civil, que entró en vigor en enero de 1998, adoptó un sistema de apelación discrecional a la Corte Suprema para reducir su carga procesal.

### **Movimiento reciente de reforma judicial**

El Gobierno japonés ha estado promoviendo la desregulación, así como reformas administrativas y financieras para tratar de acelerar el crecimiento económico del país. Se piensa en Japón que, para ayudar a ese resultado, el Poder Judicial debe funcionar más eficientemente. Por ejemplo, el número de jueces y abogados en Japón es mucho más pequeño que en otros países así, se decía, es necesario revisar todo el sistema judicial japonés y hacer una drástica reforma.

<sup>34</sup> Las funciones del Secretariado General incluyen redactar Reglas de la Corte Suprema, preparar planes de designación de jueces, presupuestos de los tribunales y llevar las estadísticas judiciales.

<sup>35</sup> El número de apelaciones que llegó a la Corte Suprema fue más de diez mil en 1951.

<sup>36</sup> El derecho a apelar era entregado solo si había una alegación de una violación constitucional y una violación de un precedente. En los demás casos la apelación solo era permitida según la discreción de la Corte Suprema.

Así el Partido Democrático Liberal (el más importante y casi constantemente en el poder desde fines de la II Guerra Mundial) estableció una Comisión Especial Investigadora del Sistema Judicial en junio de 1997. El informe se publicó en junio de 1998, en que junto a otras cosas proponía el establecimiento de una comisión gubernamental para la reforma judicial. La Federación Japonesa de Colegios de Abogados también publicó una propuesta en 1998.

De acuerdo con el informe del Partido Democrático Liberal, el Gobierno creó el Consejo para la Reforma del Sistema Judicial en 1999. Después de dos años de investigación y discusión, este Consejo entregó un informe, en junio del 2001, con muchas recomendaciones al Primer Ministro. Las recomendaciones más importantes son las siguientes:

1. Con respecto a los recursos humanos (a) un incremento radical en el número de profesionales del derecho; (b) la creación de *law schools* y la correspondiente reforma al Examen Jurídico Nacional y al Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica; (c) mejora de la ética profesional, transparencia del Colegio de Abogados e internacionalización de la práctica jurídica; (d) reclutamiento de jueces desde el Colegio de Abogados y reconsideración del sistema de jueces asistentes junto con transparencia en la designación y promoción de los jueces; (e) movilidad profesional entre jueces, fiscales, abogados y profesores de derecho.
2. Respecto a una efectiva administración de justicia civil (a) introducción de varias medidas para acelerar los casos civiles, tales como una conferencia administrativa obligatoria de abogados y jueces, reglas de pre litigación para obtener pruebas, empleos de asistentes expertos, creación de una Corte de Propiedad Intelectual, etc.; (b) desarrollo de un sistema efectivo para resolver litigios laborales; (c) mejora de las funciones de las Cortes de Familia y Cortes Sumarias, tales como la expansión de su jurisdicción, reclutamiento de comisionados de conciliación más calificados, etc.; (d) mejoras en el sistema de ejecución civil.
3. Respecto a hacer el sistema judicial más accesible a los ciudadanos: (a) medidas para facilitar el acceso a la justicia, tales como bajar las tasas que hay que pagar al momento de interponer una demanda, recuperación de los honorarios de abogados desde la parte vencida, seguro de honorarios jurídicos, ayuda jurídica, tribunal nocturno, tribunal en feriados, usos de tecnologías de información, sentencias que entreguen sumas más altas por daños, un tratamiento adecuado de casos de responsabilidad extracontractual de muchas personas; (b) el desarrollo de varias formas de métodos alternativos de resolución de controversias; (c) fortalecer el Poder Judicial en las acciones ejecutivas; (d) creación de un sistema de participación de los ciudadanos en las salas de los tribunales penales con el mismo poder de voto que un juez profesional, o sea un Saiban'in (Juez Lego; no un jurado).

## 3.2 JUECES

### Tipos y números de jueces

Mientras que la Constitución sólo señala dos clases de jueces (Jueces de la Corte Suprema y Jueces de Cortes inferiores) la Ley de Tribunales clasifica a los jueces

en seis categorías<sup>37</sup>. Los Jueces de la Corte Suprema se dividen en dos grupos: el Presidente y los Otros Jueces. Los Jueces de los Tribunales Inferiores se clasifican en cuatro categorías: Presidentes de Cortes de Apelaciones; Jueces; Jueces Asistentes y Jueces de Cortes Sumarias. Los jueces de las Cortes inferiores son asignados a un tribunal particular por la Corte Suprema. El número de Jueces de la Corte Suprema, quince, está fijado por la Ley de Tribunales<sup>38</sup>. Los jueces son asignados por la Corte Suprema principalmente teniendo en consideración la carga procesal en los diferentes tribunales.

### *Nombramiento de jueces de tribunales inferiores*

Los requisitos para ser nombrado Juez, excepto ser Juez en una Corte Sumaria, son los siguientes:

1. Debe aprobar el Examen Jurídico Nacional.
2. Completar un año y medio de capacitación en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica.
3. Aprobar el examen final del Instituto.

No hay otra manera de llegar a ser Juez Asistente, que será la ruta normal para llegar a ser Juez Ordinario.

Los Jueces Ordinarios son nombrados de entre aquellos que hayan tenido alguno de los siguientes cargos o profesiones por diez o más años:

1. Juez Asistente.
2. Juez de Corte Sumaria.
3. Fiscal.
4. Abogado.
5. Oficial de Investigación de la Corte, Profesor en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica, o Profesor del Instituto de Capacitación e Investigación para Oficiales de Tribunales.
6. Profesor Titular y Asociado de Derecho de universidades que tengan un programa de Posgrado en Derecho.

En la práctica, sin embargo, los Jueces Ordinarios son casi siempre seleccionados de entre los Jueces Asistentes con diez o más años de experiencia, porque los fiscales, abogados y profesores de derecho con más de diez años de experiencia frecuentemente no desean ser designados jueces.

La designación de juez también califica para ser designado Presidente de una de las Cortes de Apelaciones. Sin embargo, en los hechos los presidentes son designados de entre aquellos con más de 20 años de experiencia como jueces.

<sup>37</sup> Constitución de Japón arts. 79, 80; Ley de Tribunales arts.39,40

<sup>38</sup> Art 5° inc tercero de la Ley de Tribunales fija el número de jueces de la Corte Suprema en 14 más un juez Presidente. El número de jueces de las Cortes inferiores está fijado por la Ley concerniente al Número de Funcionarios de Cortes. El número de jueces de tribunales inferiores fijados por la Ley según la modificación de la ley de abril de 2018 es la siguiente: Presidente de Cortes de Apelaciones (8), Jueces ordinarios (2085), jueces asistentes (952), jueces de Cortes Sumarias (806).



Un juez de una Corte Sumaria es designado por alguna de las dos siguientes maneras. Aquellos que han ocupado uno o más de los siguientes cargos por tres o más años:

1. Juez Asistente.
2. Fiscal.
3. Abogado.
4. Oficial de Investigación de la Corte, Profesor en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica, o Profesor del Instituto de Capacitación e Investigación para Oficiales de Tribunales, o Secretario u Oficial de Educación del Ministerio de Justicia.
5. Profesor Titular o Profesor Asociado de Derecho en alguna universidad que tuviese un programa de Posgrado en Derecho.

El otro método de designación es por selección especial. Personas que hayan sido empleadas por largo tiempo como Oficiales de la Corte (sin ser jueces) o que posean el conocimiento y experiencia para cumplir sus deberes como un Juez de Corte Sumaria puede, incluso si no están calificados para la profesión jurídica como tales, ser designados jueces de Corte Sumaria por el Comité de Selección de Jueces de Corte Sumaria. Este sistema fue puesto en práctica porque hay una falta de juristas cualificados que estén disponibles para zonas rurales, y también por la política legislativa de llevar las cortes a estar más cercanas a la gente. En la práctica, Oficiales de Corte y Secretarios de Corte con experiencia han obtenido la mayoría de las designaciones por selección especial, aunque algunos han llegado desde los servicios públicos centrales y regionales.

Todos los jueces de Tribunales Inferiores son designados por el Gabinete Ministerial de una lista de candidatos designados por la Corte Suprema. El Gabinete Ministerial puede negarse a una designación de la Corte Suprema, pero nunca lo ha hecho. De esta manera, la autoridad de facto para designar jueces está en manos de la Corte Suprema. Las designaciones de los Presidentes de las Cortes de Apelaciones por el Gabinete Ministerial deben ser confirmadas ceremonialmente por el Emperador.

Los jueces de los Tribunales Inferiores ocupan su puesto por un período de diez años. Ellos pueden, sin embargo, ser nuevamente designados jueces, y en los hechos casi todos son reasignados. La edad obligatoria de retiro de los Jueces de Tribunales Inferiores es 65 años, excepto los Jueces de Corte Sumarias, que jubilan a los 70 años.

### **Designación a la Corte Suprema**

Se hará de la siguiente manera:

*Los jueces de la Corte Suprema serán nombrados de entre personas con conocimientos profundos de derecho, que no tengan menos de cuarenta años. Al menos diez de ellos serán personas que hayan ocupado uno o dos de los cargos establecidos en los puntos i. o ii. durante no menos de diez años, o uno o más de los puestos establecidos en los siguientes puntos para el período total de veinte años o más.*

- i. *Presidente de Tribunal Superior.*
- ii. *Jueces.*
- iii. *Jueces de Tribunal Sumario.*
- iv. *Fiscales.*
- v. *Abogados.*
- vi. *Profesores o Profesores asociados de Derecho de las universidades que se determinarán por ley*<sup>39</sup>.

La cualificación que requiere “conocimientos profundos de derecho” no necesariamente requiere conocimientos obtenidos a través de una educación jurídica formal, sino que también por haber trabajado en asuntos relacionados con derecho, tales como enseñando ciencia política o trabajando en la Oficina Legislativa del Congreso.

Bajo la presente legislación, sin embargo, deben ser juristas calificados que han ocupado por no menos de diez años, uno o ambos cargos mencionados en los números 1 y 2 anteriores, o que hayan ocupado, por un período acumulativo de 20 años o más, una o más de los cargos enumerados anteriormente. Los Jueces de la Corte Suprema deben jubilar al llegar a la edad de 70 años de edad.

Estos requerimientos se basan en la premisa que la mayoría de los Jueces de la Corte Suprema deben ser expertos juristas, particularmente porque es también la corte final que revisa las sentencias de los tribunales inferiores que dicen relación con asuntos jurídicos ordinarios y como tal es responsable para preservar la continuidad en la interpretación y aplicación de la ley.

La responsabilidad para la selección de los jueces de la Corte Suprema solo está en manos del Gabinete Ministerial. Aunque el Presidente de la Corte Suprema es nombrado por el Emperador, de una propuesta del Gabinete Ministerial, el rol del Emperador es uno de los “Actos de Estado” para los que se requieren el consejo y aprobación de dicho Gabinete. Por lo tanto, el Emperador no tiene voz ni voto en la selección del Presidente de la Corte Suprema. Los otros jueces de la Corte Suprema, a diferencia del Presidente, son nombrados por el Gabinete Ministerial y el Emperador ceremonialmente sólo concede una confirmación de su nombramiento.

El nombramiento inicial a la Corte Suprema debe ser revisado por los electores en la primera elección general de la Casa de Representantes (cámara baja del Congreso), y los nombramientos continuos deben ser revisado cada diez años como dice la Constitución.

*El nombramiento de los jueces de la Corte Suprema será revisado por los ciudadanos en la primera elección general de los miembros de la Cámara de Representantes después de su nombramiento, y se revisará nuevamente en la primera elección general de los miembros de la Cámara de Representantes después de un lapso de diez años, y de la misma manera a partir de entonces*<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Ley de Tribunales Art. 41 inc. 1.

<sup>40</sup> Constitución de Japón, Art. 79 inc. 2.

Si una mayoría de ciudadanos vota en contra de un juez determinado, éste es destituido.

Esta *Kokumin Shinsa* (Revisión Popular), es una clase de procedimiento que permite a los ciudadanos remover o reemplazar a los funcionarios públicos antes del fin de su mandato. Se dice que tuvo como modelo al *Plan Missouri* de los Estados Unidos. Esta revisión popular parece haber sido motivada por el pensamiento de que un juez de la más alta corte en un país democrático debe gozar de la confianza directa de los ciudadanos. Debido a las especiales características de la búsqueda de la armonía de la sociedad japonesa, si no hay nada excesivamente malo, nunca ha ocurrido una destitución de un juez de la Corte Suprema por los ciudadanos en Japón. Además, bajo la presente práctica de designar como jueces a personas de más de 60 años, el segundo voto popular no puede ser llevado a cabo antes de la jubilación obligatoria a los 70 años de edad.

En la actualidad, sin embargo, hay opiniones en contra de este sistema de Revisión Popular, principalmente porque no se espera que el público en general pueda ser capaz de juzgar sobre la cualificación de los jueces de la Corte Suprema.

## Promoción

El Poder Judicial japonés se compone principalmente por jueces de carrera. De esta manera, la promoción desde una posición menos importante a una más alta rutinariamente es para jueces cualificados.

Normalmente, un juez comienza su carrera como Juez Asistente inmediatamente después de completar sus estudios en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica. Al ser nombrado Juez Asistente, puede ser asignado a una Corte de Distrito o ser Juez Asociado de Menor Antigüedad (*Junior*) de una Corte de tres jueces. Después de tres años de servicio en ese lugar este juez puede tener un puesto adicional, como juez de Corte Sumaria. Entonces puede servir un año o dos concurrentemente en una Corte de Distrito y en una Corte Sumaria o sólo en una Corte Sumaria. Después de cinco o más años de experiencia judicial, él puede ser designado Juez Asistente Especialmente Cualificado. En esta capacidad, este juez sirve por cinco años en roles concurrentes como Juez Asociado Senior en un tribunal con sala de tres jueces y como juez individual en una Corte de Distrito, o como Juez en una Corte de Familia. Después de su servicio de un total de diez años como Juez Asistente o como Juez de Corte Sumaria, este es promovido a Juez Ordinario. Hasta esta etapa, la promoción se basa principalmente en los años de servicio.

Después de ser promovido a Juez Ordinario, la promoción se basa tanto en los años de servicio como en la capacidad, con énfasis en esta última. Un juez capaz puede inicialmente trabajar en uno o más cargos, tales como Juez individual en una Corte de Distrito más importante, o como Juez de una Corte de Familia más grande, o como Presidente de una sala de tres jueces en una Corte de Distrito más pequeña o como Juez Principal de una sucursal más pequeña de una Corte de Distrito o Corte de Familia, o como un Juez Asociado de Menor Antigüedad de una Corte de Apelaciones. Entonces, después de un largo tiempo, el juez puede servir en uno o más cargos, por ejemplo, como Presidente de una sala de una Corte de Distrito más importante, el Juez Principal de una sucursal más grande de una Corte de Distrito o Corte de Familia, o como Juez Asociado

Senior de una Corte de Apelaciones. El Juez Principal de una Corte de Distrito o el Juez Presidente de una Corte de Apelaciones normalmente es un Juez Experto con 30 o 35 años de experiencia judicial y con especialización en administración judicial.

Otras posibilidades incluyen ser Secretario General de las Cortes de Apelaciones, Profesor Visitante en alguna universidad, y capacitación en el extranjero en alguna universidad o Corte, para jóvenes jueces asistentes. Normalmente estos últimos jueces son enviados a los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania o Francia.

Para ser elegido Presidente de una Corte de Apelaciones se pone especial hincapié en su capacidad y logros más que en sus años de servicio. Los candidatos idóneos para este cargo son normalmente jueces principales de las Cortes de Distrito o Cortes de Familia más grandes, o jueces presidentes senior de las diversas divisiones de las ocho Cortes de Apelaciones.

En el curso de sus extensas carreras y como un peldaño en su promoción, los jueces a veces son designados para una tarea no judicial dentro o fuera del Poder Judicial por algún tiempo (normalmente tres años, pero posiblemente por un período más largo). Dentro del Poder Judicial, hay cargos como Administrador en la Secretaría General de la Corte Suprema, cargos de Profesor en el Instituto de Capacitación e Investigación Jurídica u otros institutos de capacitación para oficiales de corte, y como Oficial de Investigación de la Corte Suprema. Fuera del Poder Judicial el número más grande de jueces son asignados a diversos cargos en el Ministerio de Justicia, como personal de asuntos legislativos o administrativos, o como abogados del gobierno. Un número más pequeño de jóvenes abogados (especialmente jueces asistentes) son enviados a diversos Ministerios del Gobierno, distintos al Ministerio de Justicia, incluyendo cargos en el exterior, como funcionarios de embajadas. Mientras sirven fuera del Poder Judicial, a los jueces se les da el título de "Fiscal" para que no disminuya su salario. Hablando en general, dentro de la carrera de un juez se ve muy bien cuando incluye uno o dos de los cargos arriba mencionados.

## **Independencia judicial**

La Constitución de Japón en su Art. 76 inc. 3 señala lo siguiente:

*Todos los jueces serán independientes en el ejercicio de su conciencia y estarán obligados únicamente por esta Constitución y las leyes.*

Para proteger la independencia judicial el estatus de un juez está firmemente garantizado por la Constitución y las leyes. Además de ello, como ya lo hemos mencionado, un juez de la Corte Suprema puede ser apartado de su cargo automáticamente por el voto popular, pero ningún juez, incluyendo a un juez de la Corte Suprema puede ser despedido, a menos que se realice una *Dangai* (destitución pública o *impeachment*), o a menos que se le declare judicialmente mental o físicamente incompetente para realizar sus deberes oficiales. Un juez no puede ser transferido de un cargo a otro, no puede ser designado de una corte a otra, no puede ser suspendido de realizar sus funciones judiciales y no puede ser reducido su salario, todo ello contra su voluntad.

Además de estas salvaguardas directas a su independencia, la Constitución y la Ley de Tribunales proveen resguardos para el Poder Judicial contra presiones políticas y de otra índole. Por ejemplo, la designación de jueces de los Tribunales Inferiores se hace de una lista de personas hecha por la Corte Suprema. Adicionalmente la supervisión general administrativa sobre los jueces se ejercita por la Conferencia de Jueces de la respectiva corte a la que ellos pertenecen, o por una corte superior, pero no por el poder ejecutivo.

## Inhabilidades

Un juez puede ser inhabilitado para llevar un caso por las dos siguientes razones. Primero, el juez es inhabilitado si tiene una relación personal con una de las partes o con el representante de una de las partes en el caso o tiene conocimiento externo del caso. El Art. 23 inc. 1 del CPC enumera los siguientes casos:

- (i) *si el juez, o el cónyuge o ex cónyuge del juez, es parte en el caso, o está relacionado con una parte en el caso como acreedor conjunto, deudor conjunto o deudor para el pago;*
- (ii) *si el juez es o fue anteriormente pariente de una parte en el caso dentro del cuarto grado de consanguinidad o el tercer grado de afinidad, o es o fue pariente cohabitante de una parte en el caso;*
- (iii) *si el juez es el tutor, el supervisor del tutor, el curador, el supervisor del curador, el asistente o el supervisor del asistente de una parte en el caso;*
- (iv) *si el juez se convierte en testigo o experto en el caso;*
- (v) *si el juez es o fue anteriormente representante o asistente de una parte en el tribunal en el caso;*
- (vi) *si el juez participó en la concesión de un laudo arbitral en el caso o participó en la decisión judicial en la instancia anterior contra la cual se presentó una apelación.*

Estas circunstancias pueden expresar dudas sobre la imparcialidad de un juez y la Corte emitirá una decisión para inhabilitar a tal juez de llevar el caso, ya sea por petición de una de las partes o por propia iniciativa de la Corte.

Segundo, un juez puede ser inhabilitado si hay circunstancias que afecten su decisión. En tales casos, una de las partes puede pedir su inhabilitación.

La moción para inhabilitar a un juez debe ser ingresada a su Corte. La prueba debe ser mostrada dentro de tres días después de ingresar la moción. Una decisión sobre la moción para inhabilitar a un juez debe ser hecha por una Sala de tres jueces de la Corte de Distrito del territorio a la que pertenece el juez de una Corte Sumaria. El juez afectado no puede participar en la decisión, aunque puede expresar su opinión. Aunque no hay un precedente de la Corte Suprema, algunos tribunales inferiores han señalado que un juez por sí mismo puede desestimar la moción que lo cuestiona si claramente ha sido hecha con el solo propósito de retardar el proceso.

Con el permiso de la Corte que tiene poder de supervisión sobre el juez, si éste determina que puede haber una razón para inhabilitarlo, puede recusarse.

### **Disciplina, declaraciones de incompetencia judicial, destitución pública o impeachment**

Bajo el principio de independencia judicial explicado anteriormente, los jueces japoneses están protegidos por regla general de remoción, degradación y otras formas de tratamiento perjudicial para ellos. Los jueces sin embargo están sujetos a procesos disciplinarios, remoción por incompetencia y destitución pública. Además, como hemos dicho, un juez de la Corte Suprema puede ser removido de su cargo por voto público. En cualquier caso, estos incidentes han sido muy raros en Japón. El Poder Judicial japonés puede estar orgulloso de tener una reputación ampliamente reconocida de ser una organización libre de corrupción.

### **Supervisión sobre la administración judicial**

La presente Constitución faculta a las Cortes con la autoridad para la administración judicial. Antes de la II Guerra Mundial, esta autoridad estaba en manos del Ministerio de Justicia. Bajo el presente sistema, cada juez está bajo la supervisión de su propia corte y de las cortes superiores. De esta manera una denuncia respecto al desempeño de un juez debe ser interpuesto a la corte que tiene autoridad supervisora. Los poderes de supervisión deben ser ejercitados con prudencia para evitar un deterioro de la independencia que es fundamental para la función judicial.

## **3.3 OTROS FUNCIONARIOS**

### **Observaciones generales**

Las cortes japonesas tienen diversos tipos de oficiales auxiliares. En todo nivel las designaciones, despidos y promociones son hechas por la corte responsable de tal personal Personal administrativo

1. *Saibansho Shokikan* (Oficiales de la Corte): responsables de la preparación y custodia de expedientes y otros documentos.
2. *Shikkōkan* (Oficial de Ejecución de la Corte o Receptor): responsables de la ejecución obligatoria de las sentencias.
3. *Saibansho Sökkikan* (Taquígrafo)
4. *Teiri* (Gendarme): responsables de abrir la corte y mantener el orden.
5. *Saibansho Jimukan* (Secretario a Cargo de Asuntos Administrativos)
6. *Jimukyokuchō* (Secretario Jefe)
7. *Saikō Saibansho Jimusōchō* (Secretario General de la Corte Suprema)

### **Personal de investigación**

1. *Saikō Saibansho Chōsakan* (Oficiales de Investigación de la Corte Suprema)
2. *Katei Saibansho Chōsakan* (Oficiales de Prueba e Investigación de Cortes de Familia)

## 4. Autoridad de Juzgar

### 4.1 CONCEPTOS BÁSICOS Y TERMINOLOGÍA

#### Observaciones preliminares

Los términos claves japoneses concernientes a la autoridad adjudicatoria son:

1. *Shihōken* (Poder Judicial en general)
2. *Saibanken* (Competencia General o Jurisdicción)
3. *Kankatsuken* (Competencia Específica)

#### *Poder Judicial, Jurisdicción y Competencia*

El *Shihōken*, es el poder estatal entregado al Poder Judicial bajo la Constitución.

*Todo el poder judicial reside en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores establecidos por la ley<sup>41</sup>.*

El *Saibanken* señala todo poder judicial para adjudicar disputas legales (en un sentido amplio) y para ejecutar tal adjudicación. Incluye todos los poderes incidentales a tal poder, tales como el poder de citar a las partes y a otras personas, el poder de interrogar a los testigos, el poder de ordenar la producción de pruebas, etc. El *Saibanken* es la porción principal del *Shihōken*. El *Saibanken* pertenece al Estado japonés y no a una corte en particular. Significa que una Corte determinada tiene competencia para ejercitar el Poder Judicial en Japón. En este sentido, *Saibanken* puede ser traducido como "Competencia general" porque se usa sin referencia a una corte específica de Japón.

El *Kankatsuken* es específico a una o varias cortes y puede por lo tanto ser traducido como "Competencia específica". Hay varias reglas que regulan el *Kankatsuken*. Por ejemplo, las reglas de competencia territorial.

#### Competencia general y competencia específica

Las reglas de competencia específica tienen varias clasificaciones. La principal de ellas es la distinción entre *Senzoku Kankatsu* (Competencia Exclusiva) y *Nin'i Kankatsu* (Competencia Voluntaria).

Otra clasificación de reglas de competencia específica es la siguiente de tres categorías. *Shokubun Kankatsu* (Competencia Funcional). Estas reglas definen la clase de función que una Corte particular o varias cortes deben ejercer. La competencia de apelación de las Cortes de Distrito, Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, Quiebra y otra Competencia de Insolvencia de las Cortes de Distrito, Competencia no contenciosa y conten-

<sup>41</sup> Constitución de Japón art. 76 inc. 1.

cosa de las Cortes de Familia, etc., pertenecen a la categoría de Competencia Funcional. Esta categoría de competencia es siempre exclusiva.

La segunda categoría comprende la distribución de la competencia de primera de instancia entre las Cortes Sumarias y las Cortes de Distrito. Las reglas para esta división son llamadas reglas de *Jibutsu Kankatsu* (Competencia Material). En general, las acciones por menos de 1.400.000 Yenes Japoneses (unos 12.314,40 dólares estadounidenses al cambio del 3 de diciembre de 2018) van a Cortes Sumarias y las acciones con una cuantía mayor a la anterior y aquellas relativas a bienes inmuebles van a Cortes de Distrito. Esta categoría de competencia no es exclusiva.

La tercera categoría dice relación con las reglas de *Tochi Kankatsu* (Competencia Territorial), que dirige una determinada acción a un distrito o varios distritos geográficos en los que la acción puede o debe ser interpuesta. La competencia territorial normalmente no es exclusiva.

## 4.2 EL ROL DE LA JUDICATURA EN RELACIÓN CON LOS OTROS PODERES GUBERNAMENTALES

### Revisión Judicial de la Constitucionalidad de la Ley y otras normas y regulaciones

Siguiendo la tradición del derecho europeo continental, se asumía que bajo la Constitución *Meiji* de 1899 las cortes japonesas no tenían autoridad para examinar la constitucionalidad de la legislación nacional.

Bajo la actual Constitución, puesta en práctica en 1947, la situación jurídica cambió radicalmente. Bajo sus expresas provisiones, las cortes japonesas han sido facultadas con "*el poder para determinar la constitucionalidad de cualquier ley, orden, reglamento o acto oficial*"<sup>42</sup>. La Corte Suprema es la corte de última instancia en estos asuntos.

Bajo la presente Constitución, frecuentemente han sido llevadas a las cortes japonesas muchas dudas sobre la constitucionalidad de la legislación o de regulaciones administrativas. Aunque hasta ahora sólo una docena de disposiciones legales han sido declaradas inconstitucionales, estos casos reafirman la actual dimensión constitucional del Poder Judicial en Japón.

### Revisión Judicial de determinaciones o disposiciones administrativas

Una determinación o disposición administrativa puede ser revisada en términos de su legalidad ante una corte de justicia, aunque en ciertos casos excepcionales una queja sobre tal determinación o disposición debe ser primero presentada y reconsiderada por el superior u otra agencia administrativa.

<sup>42</sup> Constitución de Japón art. 81.



## Acciones Judiciales que proveen indemnización por daños de un acto ilegal en cualquier nivel de gobierno

Hasta la Constitución de 1946, el Estado Japonés por regla general era inmune de responsabilidad por daños causados por actos administrativos o disposiciones, incluso si eran ilegales. El Oficial responsable por tal acto o disposición estaba en general también libre de responsabilidad personal.

La Constitución de 1946 cambió la situación jurídica completamente:

*Toda persona puede demandar para obtener reparación conforme a lo dispuesto por la ley del Estado o de una entidad pública, en caso de que haya sufrido daños por actos ilegales de cualquier funcionario público*<sup>43</sup>.

La Ley de Responsabilidad Extracontractual del Estado implementa el artículo anterior, y las Cortes ahora dictan sentencia contra el Gobierno Nacional o Local por daños causados por actos ilegales administrativos de funcionarios públicos.

### 4.3 CONTROVERSIAS CIVILES QUE CONOCEN LAS CORTES

#### Distinción entre asuntos contenciosos y no contenciosos

En sentido estricto la principal función del Poder Judicial es la resolución de disputas legales. Sin embargo, también se le asignan asuntos de carácter no contencioso, tales como, supervisión de la liquidación de una persona jurídica, selección y supervisión de un tutor para un menor, etc.

#### Definiciones

Las controversias jurídicas en sentido estricto son llamadas *Soshō Jiken* (casos contenciosos).

#### Procedimiento

Un caso contencioso, o acción civil en sentido literal, generalmente comienza con un *Sojō* (demanda) a un tribunal por un *Genkoku* (demandante) dirigida contra un *Hikoku* (demandado). Por otro lado, un *Hishōjiken* (asunto no contencioso) puede ser iniciado mediante una *Mōshitate* (solicitud) de una parte o varias, o por una *Seikyū* (petición), y en algunos casos incluso de oficio por la Corte. Está regulado constitucionalmente que un caso contencioso debe ser adjudicado utilizando *Kōtō Benron* (procedimientos orales formales) llevados a cabo en forma pública y decidido por una *Hanketsu* (sentencia)<sup>44</sup>, mientras que un asunto no contencioso puede ser llevado sin un proceso

<sup>43</sup> Constitución de Japón art. 17

oral y decidido a través de una *Kettei* (sentencia)<sup>45</sup>. Las reglas de los procedimientos contenciosos están estrictamente señaladas en el CPC. Los aspectos procedimentales de los asuntos no contenciosos solían ser laxos y bastante dejados a la discreción de los jueces bajo la Ley de Asuntos No Contenciosos de 1898, pero diversos casos específicos de asuntos no contenciosos tenían sus propias leyes y procedimientos. El panorama de los asuntos no contenciosos ha cambiado profundamente por una serie de acciones legislativas en 2011, colocándose en práctica en 2013.

### Controversias Jurídicas

Las controversias jurídicas que se conocen utilizando el CPC deben nacer de derechos o relaciones jurídicas concretas y ser posible de ser resueltas a través de la aplicación de una ley sustantiva al asunto en disputa. Ni una acción que busque la determinación de la existencia o inexistencia de hechos, ni la acción que busca simplemente una respuesta jurídica a una pregunta hipotética legal abstracta pueden ser conocidas por los tribunales. Por ejemplo, la Corte Suprema ha señalado que no son competencia de los tribunales de justicia, los asuntos de doctrinas religiosas, asuntos políticos<sup>46</sup> y el Emperador (inmune a la jurisdicción de las Cortes Japonesas)<sup>47</sup>.

Las reclamaciones que pueden ser conocidas por las Cortes toman una de las siguientes formas: Reclamación de Cumplimiento, Reclamación Declaratoria o Reclamación Constitutiva. Una *Kyūfu Soshō* (acción para pedir cumplimiento) busca una sentencia que ordene al demandado que realice un acto o una serie de actos específicos (incluyendo el pago de dinero) o abstenerse de actuar. Una *Kakunin Soshō* (acción declaratoria) busca simplemente la declaración judicial de la existencia o no existencia de un derecho, deber o relación jurídica. Una *Keisei Soshō* (acción constitutiva) busca una sentencia que, si concedida, crea o altera una relación o estatus jurídico. Este último tipo de acción se permite sólo cuando la ley sustantiva relevante requiere una sentencia constitutiva para la creación o alteración de una relación jurídica. Por ejemplo, la sentencia de divorcio es requerida para que exista divorcio, a menos que se haya realizado un divorcio consensual.

## 4.4 COMPETENCIA DE LA CORTE DE PRIMERA INSTANCIA

### Determinación de la competencia de primera instancia entre varias Cortes

Por regla general las reclamaciones que conoce el Poder Judicial son adjudicadas en primera instancia a una Corte de Distrito, o cuando dicen relación con asuntos de cuantía

<sup>44</sup> Constitución de Japón art.82 inc.1

<sup>45</sup> Mientras que en Japón se distinguen las palabras entre sentencia de asunto contencioso y *Kettei* de asunto no contencioso en Chile ambos terminan con una sentencia.

<sup>46</sup> Como por ejemplo la Corte Suprema no ha querido decidir sobre la constitucionalidad de las Fuerzas de Auto Defensa de Japón (un verdadero ejército) que estaría en contradicción con el artículo 9° de la Constitución de Japón que renuncia a la guerra y al potencial de ella.

<sup>47</sup> *Hirano v. Emperador Akihito*. La Constitución señala en su artículo 1° que el Emperador es el símbolo de Japón y de la unidad de la nación. El ser "símbolo" es incompatible con ser personalmente demandado en una Corte. 43 Minshū 1160 (Sup. Ct., Nov. 20, 1989).

comparativamente pequeña, por las Cortes Sumarias. Hay cuatro clases de excepciones legislativas a esta regla general, que veremos con más detalle más abajo:

1. Las Cortes Sumarias no tienen competencia para ciertos tipos de casos.
2. En ciertos tipos de casos, las Cortes de Apelaciones llevan asuntos como Cortes de Primera Instancia.
3. En otros casos la Corte de Apelaciones de *Tōkyō* sirve como Corte de Primera Instancia con competencia exclusiva.
4. Y en un único caso la Corte Suprema sirve como Corte de Primera y Última instancia.

### **Determinación de la competencia de primera instancia de las Cortes de Distrito y Cortes Sumarias de acuerdo a la Cuantía**

Tanto las Cortes de Distrito como las Cortes Sumarias son tribunales de Primera Instancia en asuntos civiles. La distribución de la competencia entre estas dos clases de tribunales depende de la cuantía de la petición. Generalmente, los casos con una cuantía que exceda 1.400.000 yenes se llevan a las Cortes de Distrito, mientras que aquellos con una cuantía inferior a ese valor se llevan a las Cortes Sumarias<sup>48</sup>. Este tipo de competencia se llama *Jibutsu Kankatsu* (competencia material).

### **Competencia exclusiva de primera instancia de las Cortes de Distrito o de las Cortes de Familia**

Para los siguientes tipos de acciones civiles, las Cortes Sumarias no tienen competencia de primera instancia, sino que la tiene ya sea una Corte de Distrito o una Corte de Familia, determinada por las reglas de la competencia territorial que explicaremos más abajo.

#### **1. Litigación Administrativa en Cortes de Distrito**

Toda litigación administrativa, excepto en aquellos casos en que las Cortes de Apelaciones o la Corte de Apelaciones de *Tōkyō* tiene competencia original, debe ser comenzada ante una Corte de Distrito.

#### **2. Litigación de la Ley de Sociedades ante las Cortes de Distrito**

Varias acciones que se señalan en la Ley de Sociedades del 2005 pertenecen a la competencia de las Cortes de Distrito<sup>49</sup>.

#### **3. Acciones en relación con relaciones personales de Cortes de Familia**

Acciones que dicen relación con un matrimonio (tales como divorcio, nulidad, etc.), reconocimiento de paternidad, adopción, etc., son de la exclusiva competencia de una

<sup>48</sup> Para una petición bajo 1.400.000 yenes que diga relación con un bien raíz, sin embargo, la Corte de Distrito tiene competencia concurrente (en el derecho procesal chileno se llama competencia acumulativa).

<sup>49</sup> Por ejemplo, temas relacionados con la constitución de sociedades, fusiones, emisión de nuevas acciones, la resolución de una junta de accionistas, acciones derivativas de accionistas, etc. Ver Ley de Sociedades de Japón arts. 828-834, 847, para los que la Corte de Distrito del lugar donde la sociedad tiene su casa matriz tiene competencia exclusiva. Id. arts.835, 848.

Corte de Familia. Estas controversias, sin embargo, deben primero ser llevadas a Conciliación en la Corte de Familia antes de que pueda ser admitida una acción formal.

#### 4. Competencia exclusiva de primera instancia de las Cortes de Apelaciones

Ciertos tipos importantes de litigación administrativa tienen autoridad adjudicatoria original exclusiva en las Cortes de Apelaciones<sup>50</sup>. Además, estas Cortes tienen la competencia para tramitar en primera instancia casos disciplinarios de jueces de Cortes de Distrito, Cortes de Familia y Cortes Sumarias situadas dentro del respectivo distrito judicial.

#### 5. Competencia exclusiva de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Tōkyō

La Corte de Apelaciones de Tōkyō tiene competencia original y exclusiva de un cierto número de acciones civiles, usualmente que dicen relación con decisiones administrativas de servicios nacionales que tienen una naturaleza cuasi judicial<sup>51</sup>.

#### 6. Competencia exclusiva de primera instancia de la Corte Suprema

La Corte Suprema tiene competencia original de primera instancia en pocos casos<sup>52</sup>.

## 4.5 COMPETENCIA TERRITORIAL

### Comentarios iniciales

Las reglas de competencia territorial se aplican entre Cortes que tienen competencia sobre el mismo asunto. Cada Corte tiene una autoridad adjudicatoria geográficamente limitada por la ley llamada *Kankatsu Kuiki* (distrito judicial). Los principios básicos de la competencia territorial en casos civiles están en el CPC. Otras normas se pueden encontrar en casos particulares de acciones y procedimientos.

Las reglas de competencia territorial se clasifican en dos categorías: Reglas Generales y Reglas Especiales. El concepto de *Saibanseki* (foro) significa el punto geográfico que determina la competencia territorial. El Foro General será determinado por la relación del demandado a un distrito judicial, y es generalmente aplicable a cada tipo de acción civil. Por otro lado, el Foro Especial se determinará por la relación específica de una petición particular al distrito judicial, y se aplica sólo a algunas acciones. Estas reglas de Foro Especial incluyen tanto a aquellas reglas de Foro Independiente, aplicable a una disputa específica independiente de otras disputas, como también a las reglas de Foro Corre-

<sup>50</sup> Ejemplo: una acción que diga relación con la validez o victoria de una elección en el Congreso Nacional o Congresos de Prefectura

<sup>51</sup> Entre ellas podemos nombrar: 1) una acción contra una decisión de la Comisión de Libre Competencia. 2) una acción contra una decisión de la Comisión de Apelación de la Oficina de Patentes. 3) una acción contra una decisión de la Oficina Suprema de la Agencia de Investigación de Accidentes Marítimos. 4) una acción que dice relación con la validez de la revisión o despido de un juez de Corte Suprema por voto popular y 5) una acción que busca la revisión de una decisión tomada por Federación Japonesa de Colegios de Abogados que diga relación con el registro o acción disciplinaria contra un abogado.

<sup>52</sup> 1) La Corte Suprema tiene competencia original y final para tramitar el procedimiento de un juicio político iniciado por el Congreso Nacional contra el *Jinjikan* (Comisionado Nacional de Servicio Público), y casos de disciplina sobre jueces de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones. 2) La Corte Suprema puede ordenar que un caso pendiente de sentencia de Habeas Corpus en una Corte inferior sea transferida a ella y tramitarla como Corte de primera y última instancia.

lativo que dice relación a casos en que una petición se une o está relacionada de otra manera con otra petición. La competencia territorial normalmente no es exclusiva, y por ello las partes tienen control para poder acordar explícita o tácitamente la competencia de cierto tribunal.

## **Foro General**

En todos los casos, una acción puede ser comenzada en el distrito judicial en el que el demandado es el sujeto de Foro General, típicamente con su domicilio o equivalente.

### ***1. Foro General de una Persona Natural***

El Foro General de una persona natural es su domicilio, y cuando ella no tiene domicilio en Japón o su domicilio es desconocido se determina por su residencia. Si no tuviese residencia en Japón o su residencia fuese desconocida, su Foro General se determinará por su último domicilio en Japón.

### ***2. Foro General de una Persona Jurídica o una Organización No Gubernamental***

El Foro General de una persona jurídica se determina por el lugar donde está situada su casa matriz. Si no existiese tal casa matriz, el Foro General de la persona jurídica es determinado por el domicilio del representante o de la persona principal a cargo de los asuntos de esa entidad. Las mismas reglas se aplican para una persona jurídica extranjera.

### ***3. Foro General para el Estado Japonés como una entidad jurídica***

El Foro General del Estado Japonés se determina por el lugar del servicio público que representa al Estado en una acción, o sea, el Ministerio de Justicia. Esta regla, sin embargo, no se aplica a una litigación administrativa contra un servicio público (no contra el Estado Japonés mismo), para lo cual se deben aplicar reglas especiales de competencia.

## **Foro Independiente Especial**

El CPC señala Reglas especiales para casos específicos de acciones. Tales reglas especiales pueden coexistir con el Foro General, por lo que se formaría una competencia concurrente. De esta manera, el demandante al comenzar una acción puede elegir entre el Foro General o este Foro Especial. Por ejemplo, un demandante puede demandar por daños en un accidente de tráfico ante la Corte del domicilio del demandado (Foro General) o en la Corte del lugar del accidente.

### ***1. Lugar de Cumplimiento de una obligación***

Una acción que dice relación con derechos de propiedad puede ser iniciada ante una Corte que tenga competencia sobre el lugar donde la obligación debe ser cumplida. El lugar puede ser determinado por el mutuo acuerdo de las partes, o por las reglas del Código Civil o Comercial.

## **2. Lugar de Pago de un Efecto de Comercio**

Una acción para el pago de una letra de cambio, pagaré o cheque puede ser iniciada ante una Corte que tenga competencia en el lugar del pago señalado en dicho documento.

## **3. Lugar de Registro del Barco, Lugar del Barco, o Lugar del Puerto donde Atracó o fue Rescatado, para varios Reclamos Marítimos**

Una acción que dice relación con un derecho de propiedad contra un miembro de la tripulación de un barco puede ser iniciada ante una Corte que tenga competencia en el lugar de registro del barco. Hay muchas otras normas especiales.

## **4. Lugar de una Propiedad de una Persona Sin Domicilio Conocido**

Una acción que dice relación con un derecho de propiedad contra una persona (incluyendo una persona jurídica) que no tiene domicilio (que no tiene oficina en el caso de una persona jurídica) en Japón, o cuyo domicilio es desconocido, puede ser iniciada ante una Corte que tenga competencia en el lugar del objeto del reclamo, garantías o cualquier otra propiedad del demandado que estuviese situada en Japón.

## **5. Lugar de la Oficina**

Cuando el demandado tiene una oficina, una acción contra esa persona puede ser iniciada en la Corte competente donde la oficina está localizada si la pretensión dice relación con un negocio que se lleva a cabo en esa oficina. Esta regla se aplica incluso si el demandado es una persona natural o una organización no gubernamental.

## **6. Lugar del Foro General de una Sociedad Anónima, otra Asociación o Fundación**

Una acción concerniente respecto de las entidades señaladas anteriormente puede ser iniciada ante una Corte competente en el lugar del Foro General de una Sociedad Anónima, otra asociación o Fundación.

## **7. Lugar del delito o cuasidelito civil**

Este tipo de acción puede ser iniciado ante la Corte competente del lugar en que se cometió el delito o cuasidelito civil. Esto incluye tanto el lugar mismo de la comisión del delito o cuasidelito civil, como el lugar en que se deben los daños. En caso de una acción de responsabilidad del fabricante tanto el lugar de la fabricación como el lugar del accidente son considerados lugares del delito o cuasidelito civil. En una acción de difamación, el lugar donde el material fue impreso y el lugar donde fue vendido, ambos son considerados lugares del delito o cuasidelito civil.

## **8. Lugar de Ubicación de un Bien Raíz**

Será el lugar donde el inmueble está localizado.

### 9. Lugar de Ubicación de Registro

Será el lugar donde fue hecho el registro.

### 10. Lugar del Foro General de una Persona Fallecida

Una acción concerniente al derecho de herencia o la parte jurídica reservada al sucesor o una acción concerniente a un legado testamentario o cualquier otra acción que surja después de la muerte de una persona, puede ser llevada ante la Corte competente del Foro General del fallecido al tiempo de la apertura de la sucesión. Existen muchísimas más reglas al respecto, pero por el tamaño de este trabajo no podemos seguir ahondando en el asunto.

## 4.6 REGLAS PROCEDIMENTALES RELACIONADAS

### Examen de Competencia de Oficio por el Tribunal

Una Corte puede examinar su competencia de oficio en cualquier etapa del procedimiento.

### Momento en el cual la Corte debe ser competente

El CPC expresamente provee:

*Si un tribunal tiene jurisdicción se determina sobre la base del momento en que se presenta una acción<sup>53</sup>.*

### Consecuencias de la Falta de Competencia

Cuando la Corte encuentra que no tiene competencia, debe como regla transferir la acción a una Corte competente. Una sentencia dictada en violación a las reglas de competencia exclusiva debe anularse por una Corte de Apelaciones. Pero la violación a las reglas de la competencia no exclusiva por una Corte de Primera Instancia no puede ser anulada por una Corte de Apelaciones.

## 4.7 COMPETENCIA EN CASOS CON ASPECTOS INTERNACIONALES

### Aspectos Introductorios y Terminología

En Japón las Cortes y las principales opiniones académicas han interpretado que el CPC no contiene reglas de general aplicación que definan la autoridad adjudicadora de las Cortes japonesas en casos con aspectos internacionales.

---

<sup>53</sup> CPC art.15.

En septiembre de 2008 el Ministerio de Justicia consultó con el Consejo Legislativo respecto a la aprobación de legislación de reglas sobre jurisdicción internacional lo que fue el inicio del estudio de dicho tema que llegó a convertirse en una ley en 2011 modificando parcialmente el CPC. Estas nuevas reglas se pusieron en práctica desde el 1 de abril de 2012.

### **Limitaciones al Ejercicio de la Autoridad Judicial Japonesa en Casos con Aspectos Internacionales**

1. Limitación en las Personas: Inmunidad Diplomática y Soberana.
2. Limitación en las Cosas: Se tiene que la jurisdicción de las Cortes japonesas no se extiende a los bienes raíces localizados en un país extranjero.

### **Las Reglas del CPC Enmendado de 2011**

La formulación de los artículos 4 y 5 del CPC que señalan respectivamente el Foro General y Foros Especiales para los casos japoneses son ahora seguidos por las correspondientes nuevas reglas de los artículos 3-2 y 3-3 que dicen relación con jurisdicción internacional.



## 5. Partes

### 5.1 CAPACIDAD DE LAS PARTES

La *Tōjisha Nōryoku* (capacidad de las partes) se refiere a la capacidad de un individuo o cualquiera otra entidad de llegar a ser una *Tōjisha* (parte en una acción). Debe ser distinguida de la *Soshō Nōryoku* (capacidad procesal) que se refiere a la capacidad de conducir actos procesales a su propia voluntad, y desde el punto de vista de la litigación, señala la capacidad para demandar o ser demandado. Tanto las personas naturales como las jurídicas tienen capacidad para ser partes. Adicionalmente el CPC señala que una asociación puede demandar o ser demandado en su propio nombre, aunque no sea una persona jurídica. Los extranjeros y personas jurídicas extranjeras también tienen capacidad para ser parte.

### 5.2 CAPACIDAD PROCESAL

#### *Capacidad Procesal en General*

Por regla general, aquellos que tienen capacidad para ser parte también tienen capacidad procesal. Sin embargo, hay que señalar las siguientes excepciones:

1. Menores e incompetentes  
Personas que tengan menos de 20 años son consideradas menores y no tienen capacidad procesal, a menos que estén casados. Ellos deben demandar o ser demandados a través de sus *Hōtei Dairinin* (representantes legales). Hay tres instancias en las que los menores tienen capacidad procesal: 1) Cuando su representante legal ha permitido que el menor realice ciertas actividades comerciales, hay capacidad procesal respecto a juicios concernientes a dichas actividades. 2) En acciones relativas a su estatus personal, tales como el reconocimiento de un hijo o la validez de una adopción que afecten al menor mismo. 3) Si ha firmado un contrato laboral, el menor puede tener capacidad procesal respecto a acciones que nazcan de ese contrato (por ejemplo, una demanda por el salario).  
Las personas que debido a una discapacidad mental permanente han sido declarados incompetentes, no tienen capacidad procesal, y sólo pueden demandar y ser demandados a través de sus representantes legales.
2. Personas Jurídicas y Asociaciones a quienes se les ha concedido capacidad para ser Parte por el Código
3. Capacidad Procesal de Extranjeros

En principio la capacidad procesal de los extranjeros está determinada por la ley de su nacionalidad. La ley provee sin embargo que ellos tienen total capacidad procesal si la poseen bajo la ley japonesa.

### 5.3 REPRESENTANTES EN LOS LITIGIOS

Pueden ser divididos en dos categorías:

1. *Hōtei Dairinin* (representantes legales)
2. *Nin'i Dairinin* (representantes designados por contrato, abogados)

### 5.4 LEGITIMACIÓN PARA LITIGAR

La *Tōjisha Tekikaku* (legitimación para litigar) significa que una parte tiene suficiente interés en la acción para ejercerla o defenderse de ella. La Corte debe determinar si una parte tiene legitimación para litigar. Si la Corte no deniega la acción debido a una falta de legitimación para litigar, se trata de un error reversible excepto en un caso ante la Corte Suprema.

### 5.5 ACUMULACIÓN DE PARTES

#### *Acumulación Facultativa u Ordinaria*

Para promover la eficiencia o para evitar la multiplicidad de juicios, dos o más partes pueden *Tsūjō Kyōdō Soshō* (demandar o ser demandadas en una acción). Para que tal acumulación sea permitida deben reunirse los siguientes requisitos:

1. Los derechos u obligaciones en controversia son comunes entre las partes.
2. Los derechos u obligaciones en controversia están basados en el mismo derecho y hechos.
3. Los derechos u obligaciones en controversia son de la misma clase y están basadas en la misma clase de fundamentos jurídicos y de hecho.

#### *Acumulación Forzada*

Una acumulación será *Koyū Hitsuyōteki Kyōdō Soshō* (Acumulación Forzada), o en terminología japonesa "Necesaria Per Se", si la materia objeto de una acción no puede ser determinada en la ausencia de la parte.

#### *Acumulación Eventual o Cuasi Necesaria*

Hay casos en los cuales dos o más personas pueden demandar o ser demandadas separadamente, pero si ellas demandan o son demandadas en forma conjunta, una sentencia coherente debe ser dictada para todos ellos. Se trata de la *Ruiji Hitsuyōteki Kyōdō Soshō* (Acumulación Eventual o Cuasi Necesaria). De acuerdo a la opinión predominante y a los precedentes judiciales, tal es el caso donde una sentencia contra una de ellas también obligaría a las otras.

## 5.6 TERCEROS EN EL JUICIO

*Soshō Sanka*, o sea un tercero puede intervenir en un juicio, si este tiene un interés especial en el resultado de una acción pendiente. El CPC señala tres tipos de intervención de terceros:

1. *Hoyo Sanka* (Tercero Coadyuvante). Un tercero con un interés jurídico en el resultado de una acción pendiente puede intervenir para asistir a cualquiera de las partes. Una solicitud para intervenir puede ser ingresada a la corte donde la acción está pendiente en cualquier estado de litigación. Si alguna de las partes objeta la intervención, la corte debe decidir si la permite o no. El tercero generalmente puede realizar todos los actos procesales que la parte a la que ayuda puede realizar. Los actos procesales del tercero no tienen efecto, sin embargo, si son incompatibles con los de la parte ayudada. Por ejemplo, un fiador o garante puede intervenir para ayudar a un deudor en una acción del acreedor.
2. *Kyōdō Soshō Sanka* (Tercero en Forma Conjunta). Un tercero puede intervenir como codemandante o codemandado cuando lo obligaría una sentencia en la acción. Este tipo de intervención puede ser hecho, por lo tanto, cuando la intervención del tercero como colitigante habría constituido desde el principio una acumulación de partes eventuales. Si la intervención del tercero es permitida, el tercero se convierte en un codemandante o codemandado, y se aplican las normas que regulan la acumulación eventual.
3. *Dokuritsu Tōjisha Sanka* (Tercero Independiente). Bajo ciertas circunstancias, un tercero puede intervenir en la acción como una parte independiente. El propósito de este tipo de intervención es resolver los conflictos entre el demandante, demandado y el tercero en forma expedita y coherente, y por lo tanto llevar a efecto una economía procesal y evitar conflictos entre diversas sentencias. Se permite al tercero independiente en los siguientes casos:
  - a) El tercero afirma que una sentencia en la acción probablemente perjudicaría sus derechos.
  - b) El tercero reclama un derecho en todo o parte del objeto de la acción.

Cuando el tercero ingresa como tercero independiente, éste puede elegir reclamar solo contra una de las partes originales (Demandante o Demandado) o contra ambas.

## 5.7 SUSTITUCIÓN DE PARTES

Existen dos tipos de *Soshō Shōkei* (Sustitución de Partes). El primer tipo de sustitución ocurre cuando hay una sucesión general de todos los derechos y obligaciones de una parte. El segundo tipo de sustitución ocurre cuando una parte voluntariamente cede su interés en el objeto de la acción.

Además de los dos tipos señalados anteriormente, que están en el CPC, puede haber también una sustitución de parte de facto. Si el demandado equivocado ha sido demandado, el demandante deseará sustituirlo por el verdadero demandado. Hasta qué punto esto puede ser realizado, es una materia de controversia.

## 6. Actividades preliminares: Medidas Cautelares

### 6.1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo considera actividades preliminares realizadas en la preparación del litigio y las medidas cautelares disponibles tanto durante el juicio como en su etapa previa, concebidas para evitar juicios frustrados.

### 6.2 MEDIDAS PREJUDICIALES PRECAUTORIAS<sup>55</sup>

El trabajo de un abogado, cuando es contratado para demandar incluye investigar los hechos, elegir la ley y reunir las pruebas que apoyan la posición de su cliente. Aunque tal trabajo debe ser eso tanto antes como después de comenzar el litigio, las medidas precautorias prejudiciales son más importantes que nunca para las nuevas normas del CPC y las nuevas reglas del Auto Acordado de Reglas de Procedimiento Civil de la Corte Suprema<sup>54</sup> (de aquí en adelante RPC), los que requieren a las partes que introduzcan los hechos relevantes y las pruebas a la Corte en una etapa previa de litigación que la requerida bajo las antiguas normas.

Japón no tiene un sistema completo de *Discovery* (exhibición obligatoria de pruebas), como el que existe en Estados Unidos, y el derecho japonés provee al abogado (o a la parte) sólo un número limitado de maneras formales de obtener información y reunir pruebas.

Primero, un abogado puede, a través del colegio de abogados al que pertenece pedir a las oficinas gubernamentales u organizaciones públicas o privadas que le provean de informes relevantes a su caso. Esto puede ser hecho antes de interponer la demanda, aunque no hay recursos disponibles para interponer en caso de que la petición sea denegada.

Segundo, mientras el caso está tramitándose en la Corte, una parte puede pedir a la otra que le entregue respuesta escritas a sus preguntas escritas en relación con asuntos necesarios para la preparación de su caso y prueba. Aunque introducido por el CPC de 1996, basado en el modelo de los "Interrogatorios" encontrados en Estados Unidos e Inglaterra, ha sido formulado como un proceso totalmente extrajudicial. La ley no provee ninguna sanción a la parte que no responde razonablemente a una petición.

Tercero, hay un procedimiento de medidas prejudiciales probatorias, en el que la Corte puede ordenar exámenes de testigos fuera del tribunal y producción de pruebas antes de que el juicio comience.

<sup>54</sup> Auto Acordado N° 5 de 1996 de la Corte Suprema.

<sup>55</sup> En Japón existe una diferencia con Chile. Mientras que en Japón las medidas se toman antes y durante el juicio, en Chile sólo se toman antes del juicio, y cuando se toman durante el juicio es solamente rendir una prueba.

Un abogado normalmente verá la posibilidad de obtener un acuerdo extrajudicial antes de demandar. Hay varias alternativas a un juicio ordinario incluyendo varios tipos de medios alternativos de solución de controversias, tales como una Conciliación, ir a un centro de arbitrajes de un colegio de abogados, ir al Centro de Resolución de Disputas de Accidentes Automovilísticos, etc.

### 6.3 MEDIDAS PREJUDICIALES (Y JUDICIALES) PROBATORIAS

Antes o durante el proceso, la Corte puede tomar testimonio de testigos, expertos, etc. para evitar la pérdida de pruebas o para asegurar el acceso a la prueba que pueda tornarse difícil con posterioridad. Puede también ordenar la producción de prueba documental y la inspección de propiedad.

Las peticiones para obtener medidas prejudiciales probatorias antes del litigio deben ser ingresadas a la Corte de Distrito o a la Corte Sumaria que tenga competencia sobre el lugar de residencia de la persona que será examinada o la persona en posesión de la prueba documental, o el lugar del objeto a ser inspeccionado. En caso de que el juicio ya haya comenzado, las peticiones deben ser ingresadas a la Corte donde está pendiente la acción. En casos urgentes, sin embargo, las peticiones deben ser hechas a una Corte competente para recibir una petición similar antes de iniciar la acción.

La petición debe ser por escrito y debe indicar claramente:

1. El posible o actual oponente.
2. El hecho que debe ser probado.
3. La prueba que debe ser examinada.
4. La razón por la cual es necesaria la rendición anticipada de la prueba.

Aunque la solicitud para obtener una medida prejudicial probatoria se inicia ordinariamente a través de la petición de una de las partes, la Corte que lleva el caso puede ordenar de oficio alguna de estas medidas cuando lo estime necesario. Esta decisión es inapelable.

### 6.4 INTRODUCCIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares son medios procesales designados para asegurar la ejecución y efectividad de una futura sentencia para el demandante o de un potencial demandante. Estas medidas están reguladas por la Ley de Medidas Provisionales Civiles de 1989 y por el Auto Acordado N° 3 de 1990 de la Corte Suprema sobre Medidas Provisionales Civiles, ambas puestas en práctica desde el 1 de enero de 1991.

Hay dos tipos básicos de medidas provisionales, *Kari Sashiosae* (Embargo Provisional) y *Kari Shobun* (Disposiciones Provisionales). La Tutela Judicial Precautoria a su vez se divide en dos tipos: *Keisōbutsu Ni Kansuru Kari Shobun* (Disposiciones Provisionales en relación con el objeto en disputa) y *Kari No Chii O Sadameru Kari Shobun* (Disposiciones Provisio-

nales que fija temporalmente el estado de los asuntos con respecto a la relación jurídica en disputa).

## **6.5 EMBARGO PROVISIONAL**

El embargo asegura la ejecución de una futura sentencia. Todo tipo de propiedad del deudor es objeto de embargo. El embargo puede ser autorizado incluso cuando la petición del acreedor todavía no es exigible o es condicional.

Las únicas cortes competentes para ordenar un embargo provisional son:

1. La Corte de Distrito que tiene jurisdicción sobre el lugar donde la propiedad a ser embargada está localizada,
2. La corte que tiene competencia sobre la acción principal.

### *Procedimiento del Embargo Provisional*

La petición de embargo debe ser hecha por escrito y señalar el propósito, la obligación que se va a cumplir forzosamente a través del embargo y la necesidad de que se decrete el embargo. La petición de embargo deberá especificar la propiedad sobre la que recaerá el embargo, excepto en el caso de embargo de bienes muebles.

El derecho que se tiene y la necesidad del embargo deben ser probados a través de pruebas que pueden ser examinadas inmediatamente.

### *Garantías*

Una Corte normalmente dicta una orden de embargo provisional ya sea después de que el solicitante ha entregado una garantía ordenada por la Corte o bajo la condición que su ejecución solamente será permitida solo después de que el solicitante haya entregado tal garantía ordenada por la Corte.

### *Ejecución*

Una orden de embargo provisional puede ser ejecutada inmediatamente, pero debe ser ejecutada dentro de dos semanas después de la resolución judicial que la ordena. Los modos de ejecución, que varían dependiendo de la clase de propiedad embargada, son similares a aquellos de una sentencia definitiva, excepto que la propiedad embargada normalmente no puede ser vendida en un remate o pública subasta.

### *Efectos*

Cuando el solicitante ha ganado la acción principal él puede utilizar el efecto de la ejecución del embargo provisional ya hecho pidiendo la ejecución basada en la sentencia definitiva. En otras palabras, con tal petición, él puede inmediatamente comenzar el procedimiento para convertir la propiedad en dinero y apropiárselo para pagar la deuda.

## 6.6 DISPOSICIONES PROVISIONALES EN RELACIÓN CON EL OBJETO EN DISPUTA

### *Requerimientos*

Como ya lo hemos señalado hay dos tipos de disposiciones provisionales, las *Keisōbutsu Ni Kansuru Kari Shobun* (Disposiciones Provisionales en relación con el objeto en disputa) y *Kari No Chii O Sadameru Kari Shobun* (Disposiciones Provisionales que fija temporalmente el estado de los asuntos con respecto a la relación jurídica en disputa).

Las disposiciones provisionales en relación con el objeto en disputa son, tal como el embargo provisional, un medio procesal para asegurar el éxito de una futura sentencia. Se trata, sin embargo, de una medida para ser utilizada sólo por un acreedor que tiene un título concerniente a una propiedad específica, que no sea dinero, y que no es posible un embargo provisional. Por ejemplo, un acreedor que tiene un derecho para la transferencia de un título de un bien raíz específico puede demandar al deudor pidiendo la transferencia. Sin embargo, si el deudor transfiriese la propiedad a una tercera persona mientras la acción está pendiente, la sentencia a favor del acreedor sería ineficaz. Para prevenir tal cosa, el acreedor, antes o durante la acción puede solicitar la disposición provisional que temporalmente prohíbe al deudor transferir la propiedad a una tercera persona y ordenar que preserve el statu quo en relación a la propiedad hasta la época de la sentencia.

### *Corte Competente*

Las únicas Cortes competentes para decidir sobre la aplicación de una disposición provisional son:

1. La Corte que tiene competencia sobre la acción principal.
2. La Corte de Distrito que tiene competencia sobre el lugar donde el objeto disputado está localizado.

En caso de urgencia el Presidente de la Corte donde la acción está pendiente puede ser competente para decidir su aplicación.

### *Procedimiento*

Generalmente, las normas que regulan el embargo provisional también son aplicables a las disposiciones provisionales.

### *Garantía*

Las reglas que dicen relación con la garantía son generalmente las mismas que se aplican al embargo provisional.

### *Ejecución*

Una decisión que concede una disposición provisional puede, como en el caso del embargo provisional, ser ejecutada inmediatamente. Debe ser ejecutada dentro de las dos semanas después de su dictación.



### *Efectos*

Bajo la ley japonesa una sentencia definitiva generalmente no obliga a los sucesores en los intereses de las partes, a menos que la sucesión ocurra después de que la citación a oír sentencia ha concluido.

## **6.7 DISPOSICIONES PROVISIONALES QUE FIJAN TEMPORALMENTE EL ESTADO DE LOS ASUNTOS CON RESPECTO A LA RELACIÓN JURÍDICA EN DISPUTA**

### *Requisitos*

Una disposición provisional que fija temporalmente el estado de los asuntos con respecto a la relación jurídica en disputa difiere considerablemente de la disposición provisional con respecto al objeto en disputa.

En este segundo caso de disposición provisional que puede ser concedido ya sea antes de comenzar la acción o durante el procedimiento, la Corte establece una relación jurídica temporal y esencialmente concede al acreedor todo o parte de lo solicitado mientras la acción está pendiente. Tal disposición se concede sólo cuando fuese necesario prevenir un daño sustancial o un peligro inminente que ocurra relativamente a la relación jurídica en disputa. Por ejemplo, una Corte puede temporalmente prohibir a un demandado que realice una conducta que supuestamente infringiría una patente o usar un nombre comercial. Una Corte, a través de una disposición provisional, puede también designar a una tercera persona como director interino de una sociedad anónima, si el cargo de director es el objeto en disputa. Si una relación jurídica continua tal como un contrato de trabajo está en disputa la Corte puede ordenar al empleador que continúe pagando el sueldo temporalmente si encuentra después de examinar la solicitud del empleado que su salario es necesario para evitar dificultades inminentes.

### *Corte Competente*

Se aplican las mismas reglas que aquellas que se aplican a la disposición provisional con respecto al objeto en disputa.

### *Procedimiento*

Básicamente, se aplican las mismas reglas del embargo provisional y de las disposiciones provisionales con respecto al objeto en disputa, excepto que la Corte deba llamar a una audiencia oral o conceder al demandado la posibilidad de ser interrogado oralmente.

### *Garantías*

Las normas concernientes a las garantías son generalmente las mismas que se aplican al embargo provisional.

### Ejecución

Las normas son generalmente las mismas que aquellas aplicables al embargo provisional.

## 6.8 LIBERACIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES A LA CONTRAPARTE

Las medidas provisionales son frecuentemente concedidas a quien la pide sin dar al adversario la oportunidad de presentar su posición. Así, varias clases de defensas les son entregadas al oponente para protegerlo.

1. *Hozen Igi* (Objeción *Hozen*): cuando la medida provisional ha sido concedida, la parte adversaria puede ingresar la objeción *Hozen* a la Corte que la concedió. Debe ser realizada por escrito y debe argumentar la no existencia del derecho a ser asegurado o la necesidad de medidas provisionales. Después de escuchar a ambas partes, la Corte debe aprobar, cambiar, o revocar su decisión original. La parte insatisfecha con la decisión puede ingresar una *Hozen Kōkoku* (apelación *Hozen*) al tribunal superior dentro de dos semanas después de la dictación del decreto. Después de esto no se puede seguir apelando.
2. Orden de accionar en relación con la reclamación: cuando la medida provisional es concedida antes de la interposición de la demanda, la Corte debe, a solicitud de la contraparte, ordenar al solicitante que demande y entregue un documento que muestre que ha demandado dentro de un plazo fijo señalado por la Corte. Si no cumple con la orden de la Corte, la medida ya concedida debe ser dejada sin efecto a petición de parte.
3. Revocación de una medida provisional basada en el cambio de las circunstancias: si el derecho o la relación jurídica que debe ser asegurada o la necesidad de una medida provisional ha cesado de existir o han ocurrido otros cambios en las circunstancias, la Corte que ha concedido las medidas provisionales o ha iniciado el proceso principal puede revocar las medidas provisionales a petición de parte.
4. Revocación de una medida provisional basada en circunstancias especiales: cuando hay peligro de que el adversario sufra un daño irreparable debido a la medida provisional u otras circunstancias especiales, la Corte que ha concedido la medida o tramita la acción principal puede revocar la disposición provisional a petición de parte, sujeto a que esa parte entregue una garantía.

## 7. Proceso Adjudicatorio ante las Cortes de Primera Instancia

### 7.1 RESUMEN

En esta parte del informe describiremos el procedimiento para casos regulares civiles ante las Cortes de Primera Instancia. Los casos en una Corte de Primera Instancia generalmente comienzan con la demanda del demandante y la contestación de la demanda por el demandado. Si ambas partes comparecen y el demandado disputa el objeto de la demanda, la Corte y las partes van clarificando los temas discutidos a través del intercambio de presentaciones preparatorias, prueba documental y audiencias orales ante el juez en los procedimientos orales o el procedimiento de administración de emisión de pruebas. Después de que los temas se han clarificado, el caso entra en etapa del examen de testigos y de las partes en persona en la Corte. El número de partes puede ser más de una y el número de objetos de la demanda puede ser también más de uno. Los casos pueden ser finalizados por abandono o por allanamiento de la demanda, desistimiento de la demanda o por acuerdo. La parte que no quede satisfecha con la sentencia puede apelar a un tribunal superior y en circunstancias limitadas puede pedir un nuevo juicio.

Por décadas los tribunales japoneses han estado bastante ocupados y, por regla general, se ha ido incrementando el número total de nuevos casos en primera instancia.

#### *Número de casos civiles en primera instancia desde 1948*

Año	En Cortes de Distrito	En Cortes Sumarias	Total
Promedio desde 1948 a 1972	Sin datos	Sin datos	134.847
1973	86.115	64.365	150.480
1978	114.538	67.017	181.555
1983	113.110	179.396	292.506
1988	126.511	147.464	273.975
1993	152.268	228.840	381.108
1998	161.775	306.984	468.759
1999	160.975	303.479	464.454
2000	164.072	298.053	462.125
2001	161.888	306.310	467.198
2002	161.000	313.592	474.592
2003	162.512	337.646	500.158
2004	142.180	349.371	491.551
2005	135.610	355.714	491.324
2006	151.694	398.501	550.195

El incremento en el número de los casos parece ser una manifestación del cambio gradual en la sociedad japonesa, la que tradicionalmente era adversa a la litigación. Las empresas japonesas más importantes no querían ir a tribunales por la mala impresión social de ello, pero en la actualidad les importa menos ese tipo de cosas. Ya que la litigación ha llegado a ser una manera común para resolver distintas disputas jurídicas, la presión para implementar resoluciones eficientes y rápidas es muy fuerte, especialmente desde la comunidad empresarial. En 2003, y en respuesta a peticiones de más rapidez y eficiencia en las resoluciones judiciales, en Japón se aprobó la *Saiban No Jinsokuka Ni Kansoru Hōritsu* (Ley Concerniente a la Rapidez de los Procesos Judiciales)<sup>56</sup>, indicando que los procesos en la primera instancia deberán ser conducidos tan rápido como sea posible y que no deben tardar más de dos años.

Los jueces y los abogados desde hace mucho tiempo se han esforzado en mejorar el sistema procesal civil, especialmente desde finales de los 80. Sus esfuerzos están encarnados en muchas de las nuevas reglas del actual CPC de 1996 y sus modificaciones. El tiempo requerido para la primera instancia se ha acortado ya que las audiencias han llegado a ser mayoritarias.

#### *Tiempo Medio que han tomado las Cortes de Distrito para terminar casos en primera instancia*

Año	Litigación Civil Ordinaria	Litigación Administrativa
1973	17,4 meses	48,6 meses
1978	13,9 meses	39,3 meses
1983	13,4 meses	57,8 meses
1988	11,9 meses	26,2 meses
1993	10,1 meses	20,5 meses
1998	9,3 meses	20,3 meses
1999	9,2 meses	21,8 meses
2000	8,8 meses	20,0 meses
2001	8,5 meses	19,3 meses
2002	8,3 meses	17,4 meses
2003	8,2 meses	16,5 meses
2004	8,3 meses	16,4 meses
2005	8,4 meses	16,7 meses
2006	7,8 meses	14,4 meses

Actualmente, las Cortes han concentrado sus esfuerzos en acelerar casos complejos, especialmente casos donde se requiere un conocimiento científico especializado (típicamente, casos de negligencia médica y de patentes).

<sup>56</sup> Ley N°107 de 2003.

## 7.2 INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN

### 1. Demanda

Una acción civil normalmente comienza interponiéndose una *Sojō* (demanda). Cada demanda ingresada en una Corte de Distrito se asigna a una de las Divisiones, y seguidamente a un juez individual dentro de la División, o a varios jueces (colegial) compuesta de miembros de la División.

El demandante define el ámbito y contenido de la controversia y el juez no puede aumentar o cambiar lo que pide el demandante (*ultra petita* y *extra petita*).

La demanda debe identificar a las partes y a sus representantes legales, si los hubiese, señalar lo que se pide y las bases de la petición. Varios demandantes pueden demandar en forma conjunta o una demanda individual puede ser dirigida contra varios demandados.

Si la demanda dice relación con la devolución de dinero de un demandado, el demandante debe especificar la cantidad de dinero que está pidiéndole al demandado. Cuando el demandante pide una cantidad que puede ser especificada en el futuro tales como los intereses devengados en una obligación incumplida o daños, el demandante puede especificar la cantidad mediante una fórmula que puede ser empleada por el oficial de ejecución civil para determinar la cantidad final a entregar.

El fundamento de la demanda debe incluir la sustancia de los hechos que constituyen o forman la base de su demanda, con una precisión razonable sobre la necesaria extensión para identificar lo pedido.

Además, la demanda tiene que señalar concretamente los hechos que constituyen la petición y los hechos relevantes importantes junto con las pruebas para los respectivos hechos que deben ser probados. Las Cortes, en la práctica, generalmente no emiten una orden de inadmisibilidad de la demanda ni tampoco ordenan al demandante suplementarla en caso de que la demanda no cumpla con todos los requisitos de este párrafo porque ellos pueden ser suplementados más tarde durante el curso del proceso.

La demanda también necesita señalar, para asegurar una eficiente comunicación, el código postal, teléfono, etc., del demandante o de su abogado. Si un abogado representa al demandante en el caso, la demanda debe ser acompañada por una copia del poder para representarlo en el juicio, y si el demandante o demandado es una persona jurídica, un certificado oficial que señale el nombre y domicilio del representante de la compañía. El demandante debe también entregar una copia de la demanda para ser entregada al demandado por un receptor.

Deben también acompañarse a la demanda copias de prueba documental importante con respecto a los hechos que deben ser probados. Por ejemplo, una demanda que diga relación con un bien raíz debe ser acompañada por una copia certificada oficial del registro de propiedad.

Las estampillas de impuesto fiscal emitidas por el Gobierno de Japón necesitan ser pegadas a la demanda como prueba de pago del impuesto de interposición de la deman-

da, que se calcula según la cuantía. En caso de que el impuesto de interposición de la demanda excediese a 1.000.000 de yenes (8.893,04 dólares de Estados Unidos al 06 de diciembre de 2018), el impuesto debe ser pagado en los bancos designados. El impuesto se calcula usando la fórmula entregada en la Ley de Costos de Litigación Civil. Por ejemplo, 10.000 yenes deben pagarse como impuesto cuando la cuantía es 1.000.000 de yenes; un impuesto de 50.000 yenes debe ser pagado por una cuantía de 10.000.000 de yenes; y un impuesto de 320.000 yenes debe ser pagado por una cuantía de 100.000.000 de yenes<sup>57</sup>. El requisito de pago del impuesto de interposición de demanda sirve para evitar el abuso del sistema de proceso civil por demandantes con peticiones triviales o peticiones sin ninguna base. El impuesto puede ser reembolsado por el demandado al demandante si éste gana el juicio.

## 2. Pretensión

La *Seikyū* (pretensión) es la petición del demandante contra el demandado que la Corte escucha y adjudica. El ámbito de la pretensión es importante, porque generalmente define el ámbito de la res iudicata, efectos del juicio, también como el límite de aplicabilidad. La pretensión debe ser especificada e identificada como una disputa sobre la existencia o no existencia de un cierto derecho sustantivo o de una cierta relación jurídica.

## 3. Examen de la Demanda

Una vez que el caso ha sido asignado a un juez, este lo examina para ver si cumple con los requerimientos legales mencionados más arriba respecto a forma, contenido y documentos acompañantes. Si la demanda es defectuosa, el juez debe darle al demandante la oportunidad de hacer las correcciones necesarias. Si las correcciones no son hechas dentro del plazo fijado por el juez, éste debe declarar inadmisibles la demanda por defectuosa. Si la demanda cumple con los requerimientos formales, una copia de ella debe ser entregada al demandado. Si la demanda ha sido interpuesta en una Corte incompetente, la Corte debe transferirla a la Corte competente.

Si el juez a quien se le ha asignado el caso tiene una relación personal con una de las partes o con uno de los representantes de las partes o tiene conocimiento del caso fuera del tribunal, el juez no puede seguir viendo el caso, ya sea por implicancia o recusación.

El tribunal puede hacer preguntas a las partes (normalmente al demandante) sobre el trasfondo general de la disputa como una manera de facilitar la tramitación del caso.

*El Presidente del tribunal puede escuchar las opiniones sobre el proceso de la demanda y / u otros asuntos que deben servir como referencia con respecto a ello, antes de la primera audiencia<sup>58</sup>.*

<sup>57</sup> Ley de Costos de Litigación Civil, anexo 1.

<sup>58</sup> Art 61 inc 1º de Las Reglas de Procedimiento Civil, Auto Acordado de la Corte Suprema N°5 de 17 de diciembre de 1996.

Por ejemplo, la Corte puede preguntar sobre la probabilidad de asistencia del demandante a la primera audiencia, sobre la probabilidad de una exitosa notificación de la demanda, o sobre hechos relativos a negociaciones pasadas entre las partes y el deseo de las partes de solucionar la disputa. Esta es solamente información preliminar para la Corte y no significa ninguna acción inmediata de ella. Un juez puede hacer las preguntas directamente, pero normalmente le ordena a un oficial del tribunal que pregunte estos asuntos. Las Cortes usan esta información para planificar la primera audiencia oral con anticipación.

#### 4. Falta de prerequisites procesales

Los prerequisites procesales es un término que generalmente denota aquellas condiciones que deben ser satisfechas por una sentencia antes de que pueda ser dictada. Seguidamente nombraremos algunos prerequisites procesales importantes:

- a) La acción ha sido efectivamente iniciada y la demanda ha sido efectivamente notificada al demandado.
- b) Si la acción tiene más de dos pretensiones, si satisface los requerimientos de acumulación de pretensiones.
- c) Que las partes de la acción realmente existan y tengan la capacidad para demandar y ser demandadas
- d) La acción y el demandado son objeto de la competencia general de las Cortes japonesas.
- e) La acción está sujeta a la competencia de una Corte determinada.
- f) Al demandante no se le requiere que deposite fondos como garantía para los costos de litigación, o si se le requieren él ha depositado tal garantía.
- g) La Corte no está sujeta a una limitación en su autoridad para adjudicar el caso.
- h) El demandante tiene un interés real para demandar y capacidad para ser parte.

En principio el juez debe determinar de oficio si la acción reúne todos los prerequisites procesales, pero para unos cuantos prerequisites (la existencia de un acuerdo de arbitraje o un acuerdo de no demandar, o la necesidad de un depósito de una garantía para los costos de litigación), la Corte no necesita verificar la falta de estos requisitos sino hasta que el demandado lo pida. Si faltase cualquiera de estos prerequisites procesales, la acción es declarada *Kyakka* (inadmisible por ilegal) emitiendo una decisión final sin consideración a los méritos. Antes de declararla inadmissible el juez debe ordenar al demandante subsanar el defecto, si puede ser subsanado.

Aunque el juez debe determinar casi todos los defectos procesales de oficio, el demandante puede llevarlos al tribunal como defensa.

#### 5. Determinación de la Composición de la Corte

El juez designado en una Corte de Distrito normalmente considerará si debe tramitar el caso solo o en una Sala de tres jueces. Normalmente, los casos de gran complejidad o importancia son recibidos por tres jueces. Para demandas de gran escala la Sala de tres jueces puede pedir que la Sala se componga de cinco jueces.

## 6. Orden de Comparecencia

Después de que la Corte recibe una demanda, esta debe señalar una fecha para la primera audiencia. Antes de que la Corte fije la fecha, el Oficial del tribunal a cargo del caso normalmente llama por teléfono al abogado del demandante para preguntarle sobre su disponibilidad de posibles fechas para la primera audiencia. Si el abogado del demandante está de acuerdo con la fecha propuesta por la Corte, él envía una *Kijitsu Ukesho* (respuesta por escrito) confirmando que le ha sido notificada la fecha de la primera audiencia. La Corte generalmente fija la fecha para la primera audiencia dentro de treinta días desde la interposición de la demanda.

Alternativamente, la Corte puede decidir llevar a cabo un “procedimiento preparatorio” o un “procedimiento preparatorio basado en documentos” en vez de la normal audiencia, antes de empezar el caso.

Después de que la Corte define la fecha de la primera audiencia, el Oficial de la Corte debe emitir una Orden de Comparecencia al demandado para notificarle la fecha de la primera audiencia y proveerle una copia de la demanda, una copia de la prueba documental que el demandante ha adjuntado y una nota requiriendo una respuesta dentro de un cierto plazo. La Corte generalmente ordena la comparecencia del demandante cuando no está representado por un abogado, pero no la ordena en el demandante que si está representado por un abogado.

## 7. Notificación Judicial

Bajo la ley japonesa, la *Sōtatsu* (notificación Judicial) es un acto judicial a través del cual un documento relacionado con el proceso es entregado de la manera señalada por la ley y que el hecho de la entrega es públicamente verificada.

Aunque la notificación judicial es un método confiable para la entrega de documentos judiciales a las partes, este método es relativamente costoso y consume mucho tiempo. De esta manera, el CPC señala que sólo ciertos documentos importantes prescritos por la ley tales como, la demanda que comienza el procedimiento y la sentencia que lo concluye, deben ser entregados desde la Corte a las partes a través de una notificación judicial, y que otros documentos pueden ser entregados a las partes a través de envíos ordinarios, lo que normalmente toma la forma de entrega por mano en la Corte, por correo o por fax.

La notificación judicial, como regla es efectuada de oficio. Un oficial de la Corte realiza la notificación judicial, y no una parte del litigio, como en el sistema judicial estadounidense. Bajo la dirección del Oficial de Corte, la notificación judicial es llevada a cabo ya sea a través de un Oficial de Ejecución de la Corte o a través del correo. Cuando la notificación se hace a través del correo, el sobre que contiene los documentos jurídicos debe tener un timbre que diga *Tokubetsu Sōtatsu* (notificación especial hecho por el Oficial de Corte). De esta manera en Japón, la notificación es por naturaleza un ejercicio del poder soberano. Y el envío por correo de documentos procesales desde el extranjero es considerado una violación de la soberanía japonesa.



La notificación hecha infringiendo las reglas legales es nula. Pero un defecto en la notificación puede ser enmendado si el destinatario tiene conocimiento del defecto pero no lo objeta dentro de plazo.

La parte, el representante legal o el abogado (si lo hubiese) debe designar e informar a la Corte del lugar en Japón donde desea recibir las notificaciones. La parte puede también designar a una persona autorizada para recibir las notificaciones.

*Notificación por Entrega:* La notificación por entrega es el método básico de notificación. Significa entregar una copia del documento por mano a la persona a quién se notifica. La notificación por entrega debe ser hecha en el domicilio, residencia, lugar de negocios u oficina del destinatario. Cuando (1) los lugares arriba mencionados son desconocidos, (2) ciertas circunstancias impiden la notificación en esos lugares o (3) el destinatario consiente en que la notificación pueda ser efectuada en el lugar donde el destinatario está empleado o trabaja, y si no está claro si el destinatario tiene domicilio, residencia, lugar de negocios u oficina en Japón, la notificación puede ser hecha en cualquier lugar donde se le encuentre. La misma regla se aplica a un destinatario cuando no objeta la notificación en el lugar donde se encuentre, incluso si está claro que el destinatario tiene uno o más de los lugares en Japón arriba mencionados o ha notificado a la Corte de un lugar especial para la notificación.

*Notificación Sustituta:* La notificación sustituta es una alternativa permitida si la persona al ser notificada no se encuentra en los lugares señalados anteriormente. Este tipo de notificación se realiza por entrega a un empleado, a un dependiente, residente de las mismas premisas o colega siempre y cuando tal persona es mentalmente capaz de entender que se le está siendo notificada.

*Notificación Dejando el Documento:* Si la persona a quien deba notificarse rechaza aceptarla sin una razón justificada, el documento puede ser dejado en el lugar donde la notificación debió ser hecha.

*Notificación por envío a través del correo, etc.:* Cuando la notificación por los métodos anteriores falla, el Oficial de Corte puede enviar una copia por correo certificado o por un servicio de correos privado especificados por la Corte Suprema. Tal notificación se presume que ha sido hecha al tiempo del envío, ya sea que el destinatario la reciba o no más tarde.

*Notificación en un País Extranjero:* La notificación que deba ser efectuada en un país extranjero se encarga por el juez a las autoridades gubernamentales competentes de ese país o al embajador, ministro o cónsul japonés residentes en ese lugar. Debido a que en la ley japonesa la notificación es un acto judicial, el artículo 108 del CPC presupone un tratado entre Japón y el país particular donde la notificación deba ser efectuada.

*Notificación Mediante Aviso Público:* La notificación mediante aviso público puede ser utilizada solamente en los siguientes casos: (1) si el domicilio, residencia u otro lugar para hacer la notificación de la parte es desconocido; (2) si falla la notificación a través del correo; (3) si la notificación en un país extranjero no puede ser efectuada siguiendo el procedimiento explicado más arriba; o (4) si el tribunal no puede obtener prueba de notificación dentro de seis meses después de encargar la notificación a una autoridad

extranjera competente siguiendo el procedimiento explicado más arriba. Una Corte utiliza la notificación por aviso público cuando el domicilio o residencia de la parte a quien se le debe notificar está en un país con el que Japón no tiene relaciones diplomáticas, tal como Corea del Norte. Adicionalmente, la Corte puede ordenar la notificación por aviso público de oficio si ella encuentra que es necesario para evitar demoras en el procedimiento.

La notificación por aviso público se efectúa colocando un aviso en el tablero de anuncios de la Corte señalando que los documentos que deben ser notificados están en la custodia del Oficial de Corte y que están listos para ser entregados al destinatario en cualquier momento. Si el documento a ser notificado es una orden de comparecencia esa orden misma se pone en el tablero de anuncios. Adicionalmente, el Oficial de Corte puede ordenar la publicación de esta notificación en el *Kanpō* (Diario Oficial) o en un diario comercial. En caso de que la notificación deba ser efectuada en el extranjero, un aviso de la notificación por aviso público puede ser enviada por correo al destinatario.

La notificación por aviso público se hace efectiva dos semanas después de ser puesta en el tablero de anuncios (o seis semanas después de colocarla en el tablero de anuncios si la notificación por aviso público es hecha como una forma alternativa de notificación a la que deba hacerse como notificación en país extranjero).

### **Contestación a la Demanda**

Después de reconocer el inicio del procedimiento mediante la notificación de la audiencia y de una copia de la demanda, el demandado debe interponer la respuesta a la demanda. La primera respuesta del demandado a la demanda se llama *Tōbensho* (contestación a la demanda).

*La contestación a la demanda deberá contener respuesta a la pretensión del demandante, declaraciones concretas de admisión o negación de los hechos declarados en la demanda y los hechos en que se funda la contestación, y declaraciones de los hechos materiales relacionados con dichos hechos y prueba sobre aquellos hechos que requieran prueba. En los casos en que no sea posible incluir tales declaraciones debido a circunstancias inevitables, un resumen conteniendo tales declaraciones deberá ser enviado prontamente después de haber sido enviada la contestación de la demanda.*

*Junto con la contestación de la demanda deberá entregarse una copia de importante prueba documental sobre aquellos hechos que requieren prueba. En los casos cuando no sea posible adjuntar tal copia debido a circunstancias inevitables, tal copia deberá ser enviada prontamente después de haber sido enviada la contestación a la demanda<sup>59</sup>.*

Si el demandado niega todo o parte de los hechos señalados por el demandante, se pide al demandado que indique las razones por cada negación.

---

<sup>59</sup> Art. 80 inc. 1 y 2º de Las Reglas de Procedimiento Civil, Auto Acordado de la Corte Suprema N°5 de 17 de diciembre de 1996.

La contestación de la demanda debe, por regla general, ser ingresada con bastante anterioridad a la primera audiencia oral. El juez normalmente especifica la fecha preferida en la que la contestación a la demanda debe ser ingresada y el demandado es notificado de esa fecha cuando la corte le notifica la demanda.

Si el demandado admite toda la demanda, la acción concluye por allanamiento.

### *Defensa dirigida al fondo del asunto*

El demandado deberá presentar su defensa al fondo del asunto en la contestación de la demanda o en la presentación preparatoria ingresada posteriormente a la corte. Los abogados japoneses normalmente distinguen tres clases de defensas dirigidas al fondo del asunto:

1. *Hin'in* (Negación de todo o parte de lo señalado por el demandante).
2. *Fuchi No Chinjutsu* (Declaración de Ignorancia de los Hechos), o sea el demandado no conoce los hechos señalados por el demandante.
3. *Kōben* (Defensa Afirmativa). La Defensa Afirmativa es un hecho o un conjunto de hechos distintos a aquellos alegados por el demandante que, si son probados por el demandado, hace fracasar o mitiga las consecuencias legales de la conducta ilícita del demandado.

El demandante puede responder a la Defensa Afirmativa del demandado de tres maneras similares:

1. *Hin'in* (Negación de los hechos señalados para apoyar la Defensa Afirmativa del demandado).
2. *Fuchi No Chinjutsu* (Declaración de Ignorancia de los Hechos).
3. *Sai Kōben* (Defensa Afirmativa Dirigida a la Defensa Afirmativa del demandado).

### *Kesseki Hanketsu (Sentencia en Rebeldía)*

Si el demandado no se apersona a la primera audiencia sin haber ingresado la contestación a la demanda o cualquiera otra presentación preparatoria, se tiene que ha admitido todos los hechos alegados por el demandante (excepto en los casos en los que el demandando ha sido notificado a la audiencia mediante un aviso público). El juez puede, a su discreción, concluir las audiencias y emitir un fallo favorable al demandante sobre el fondo del asunto como si el demandado hubiese efectivamente admitido los hechos.

La falta de comparecencia por parte del demandante en la primera audiencia no es base para dictar un fallo en rebeldía en favor del demandando. En este caso las alegaciones en la demanda se tienen como dichas oralmente en la audiencia a pesar de la ausencia del demandante. Si el demandado ha ingresado la contestación a la demanda (y cualquiera otra presentación preparatoria) antes de la primera audiencia, pero no comparece a ésta, lo señalado en la contestación a la demanda (y cualquiera otra presentación preparatoria) son tenidas como dichas en la audiencia a pesar de su ausencia.

La corte ordena una segunda o más audiencias si considera que los alegatos o la prueba entregada en la primera audiencia son insuficientes para dictar una sentencia. Si una o

ambas partes no comparecen a la audiencia posterior, la corte finalizara el caso para evitar una demora. De esta manera bajo el actual CPC si ambas partes no comparecen a la segunda o a una posterior audiencia la corte puede emitir un fallo basado en las alegaciones y pruebas disponibles. Si una de las partes no comparece a la segunda o una posterior audiencia, la corte puede emitir una sentencia basada en las alegaciones y pruebas disponibles, pero sólo si la parte que comparece pide que se emita sentencia definitiva.

Si ambas partes no comparecen a una audiencia o se retiran de la Corte sin alegar, la Corte puede elegir no dictar sentencia definitiva basada en los alegatos o pruebas disponibles como se ha explicado más arriba. En tal caso, si ambas partes no piden a la Corte que programe una nueva audiencia dentro de un mes, se considera que la acción ha sido retirada.

## Los plazos

### Introducción

A través de todo el proceso civil, los plazos estas prescritos en el CPC para las conductas de las partes en los procesos. Algunos plazos están explícitamente prescritos en el CPC, son los *Hôtei Kikan* (Plazo Legal); otros son fijados por la corte considerando las circunstancias del caso particular, son los *Saitei Kikan* (Plazo Judicial). Generalmente, un tribunal tiene el poder de aumentar o acortar los plazos prescritos por la ley o por la corte, sin embargo, ciertos plazos no pueden ser extendidos o acortados, son los *Fuhen Kikan* (Plazo Perentorio). La corte puede conceder un período adicional al Plazo Perentorio a personas que tienen un domicilio o residencia lejana, son los *Fuka Kikan* (Plazo Adicional). Los plazos que no caen dentro de la categoría de Plazos Perentorios son llamados *Tsūjō Kikan* (Plazo Ordinario).

Si los plazos están expresados en unidades de días, semanas, meses, o años, el primer día del plazo no se incluye en la computación a menos que el plazo comience en la medianoche, y el plazo termina a la medianoche del ultimo día. Si el último día del plazo cae en un sábado, domingo, o en un feriado, el plazo termina al día siguiente que no fuese sábado, domingo, o feriado. Aunque es poco corriente, cuando un plazo se expresa en unidades de menos de un día, el plazo comienza inmediatamente.

### El Expediente

El *Chōsho* (Expediente) es el documento oficial que registra lo más importante de cada parte del proceso, ya sea una sesión de una audiencia, de un procedimiento preparatorio, o del examen de una prueba fuera del tribunal. Un oficial de la Corte lleva el expediente, que debe llevar la firma y el sello<sup>60</sup> de dicho oficial y el sello confirmatorio del juez.

Cualquiera puede pedir la lectura de un expediente. Este derecho se deriva del Principio de Publicidad. La corte puede, a petición de parte limitar la lectura o las fotocopias de cierta parte del expediente solo a las partes del caso si hay prueba *prima facie* de lo siguiente:

---

<sup>60</sup> En Japón cada persona para identificarse tiene un sello, que es más importante que la firma.

1. El expediente contiene información secreta importante en relación con la vida personal de una de las partes, o que una de las partes puede sufrir un gran problema social si un tercero viese o fotocopiase esa parte del proceso; o
2. El expediente contiene secretos comerciales de una de las partes.

Un tercero puede ingresar una moción para revocar la decisión de la corte que limita la lectura y el fotocopiado basado en la falta de los requerimientos señalados anteriormente o de la extinción de la o las razones para su limitación.

### 7.3 EL ROL DE LOS JUECES Y LITIGANTES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL JAPONÉS

En general su rol se clarifica de la siguiente manera: el juez juega un rol central en conducir el proceso y en dirigir la argumentación oral, los litigantes juegan roles importantes al afirmar hechos y producir pruebas.

El art. 93 inc. 1 CPC dice:

*Las fechas del tribunal son designadas por el juez que preside por sí mismo o a petición de parte.*

O también, el art. 181 CPC:

*El tribunal no está obligado a examinar las pruebas ofrecidas por una parte que el tribunal considere innecesarias.*

*Si hay algún obstáculo para el examen de la evidencia que estará presente por una duración incierta, el tribunal puede optar por no realizar el examen de la evidencia.*

El Profesor Shoichi Hayashi nos señala que “el rol actual del juez se rige por el Principio Inquisitivo (activo). Por ejemplo, originalmente el CPC japonés preveía un juez según el Principio Dispositivo (pasivo). Sin embargo, desde 1996 con el sistema de interrogatorio a las partes, a través de la Corte, se obtiene información que antes no se obtenía. También, desde 1996, se introdujo el procedimiento de preparación para las audiencias, en que se espera que las partes o sus abogados clarifiquen los puntos a discutir. Sin embargo, el juez muchas veces tiene que intervenir activamente para clarificar esos puntos. Es que en Japón los Jueces son muy competentes, y tanto las partes como los abogados descansan en la competencia del Juez”<sup>61</sup>.

Junto con lo anterior, el CPC promueve la cooperación entre jueces y litigantes para lograr un resultado más justo. Así, por ejemplo, el art. 149 inc. 1 CPC:

---

<sup>61</sup> Respuesta por email, del martes 15 de enero de 2019, del Profesor de Derecho Procesal Civil Japonés Shoichi Hayashi a mis preguntas.

*El juez que preside, en una fecha para los argumentos orales o en cualquier otra fecha, puede hacer preguntas a una parte o llamar a una parte para que presente pruebas con respecto a un asunto de hecho o de derecho, a fin de aclarar un asunto relacionado con el litigio.*

También, el art. 151 CPC:

*Para aclarar un asunto relacionado con un litigio, el tribunal puede llegar a cualquiera de los siguientes resultados:*

- (i) Ordenar a una de las partes o al agente legal de la misma que aparezca en una fecha para las audiencias orales;*
- (ii) Solicitar a una persona que el tribunal considere apropiada y que maneje los asuntos comerciales de una parte o que actúe como asistente de una parte, para ingresar una declaración en una fecha para las audiencias orales;*
- (iii) Solicitar la presentación de un documento de litigio, documento citado durante el litigio, o cualquier otro objeto en poder de una parte;*
- (iv) Retener un documento u otro objeto presentado por una parte o un tercero en el tribunal;*
- (v) Inspeccionar evidencia u ordenar el testimonio de expertos;*
- (vi) Encargar un examen.*

Las disposiciones sobre el examen de pruebas se aplican *mutatis mutandis* a la inspección de pruebas, el testimonio de expertos y la comisión de exámenes conforme al inciso anterior.

En cuanto a los litigantes, por ejemplo, art. 151 CPC:

*Si una parte se opone a una orden emitida por el Juez Presidente en relación con el control de los argumentos orales u objeta las medidas tomadas por el Juez Presidente o el Juez Asociado de conformidad con las disposiciones del inciso 1 o el inciso 2 del artículo anterior, el tribunal llega a una decisión judicial sobre dicha objeción en forma de resolución.*

Que los litigantes también deben ser más activos, el Profesor Hayashi nos da un ejemplo: "en la actualidad se ha acentuado notablemente la Petición de una de las partes al Tribunal para que emita una Orden a la Contraparte de Entrega de Documentos"<sup>62</sup>.

## **7.4 PREPARACIONES PARA LAS AUDIENCIAS**

### **Introducción**

Cuando los legisladores redactaron el actual CPC de 1996, tuvieron en mente un proceso adjudicatorio de dos etapas como la litigación civil ideal: la primera etapa es aquella que determina los asuntos a discutir, y la segunda etapa trata sobre el examen intensivo

<sup>62</sup> Respuesta por email, del martes 15 de enero de 2019, del Profesor de Derecho Procesal Civil Japonés Shoichi Hayashi a mis preguntas.

de los testigos y de las partes ante la Corte para decidir sobre los asuntos que habían sido determinados anteriormente. Este modelo está basado en la idea que es importante para una disposición rápida y eficiente de los casos, identificar en forma expedita sobre el fundamento de la prueba documental y de los hechos no disputados, los asuntos a resolver mediante el examen de testigos y de las partes ante la Corte. Seguidamente señalaremos la primera fase del proceso, o sea el procedimiento para determinar los asuntos en disputa. Esta primera parte se llama el Procedimiento de Administración de Asuntos y Pruebas.

Era reconocido que las audiencias normales eran muy formales para llevar a cabo una administración asunto-prueba del juicio porque la atmósfera formal de esas sesiones impedía a las partes y al juez compartir libremente sus puntos de vista. Por ejemplo, es muy difícil para las partes explicar los detalles del caso que dependen de varias clases de pruebas documentales en una audiencia regular. Aunque los procedimientos preparatorios, que son procedimientos especiales del procedimiento de administración de asuntos y pruebas, que existían antes de la modificación al CPC de 1996, no se usaban frecuentemente. En vez de aquello, las Cortes elegían comenzar las sesiones llamadas "argumentos orales combinados con la resolución del asunto" con el propósito de administrar los asuntos y la prueba. La Corte y las partes podían discutir el caso y la prueba en una atmósfera informal y tenía un gran éxito. La naturaleza de las discusiones frecuentemente cambiaba desde temas de asuntos en disputa a pruebas para resolver el asunto y viceversa. Sin embargo, porque no existían normas explícitas en el CPC original que autorizase tales procedimientos, era cuestionable su legitimidad. El actual CPC modificado en 1996 trata de resolver el problema y entregar las normas prácticas de administración de asuntos y pruebas.

A continuación, señalaremos el flujo básico del proceso bajo el actual CPC. Principalmente a través de las discusiones orales y del intercambio de entregas preparatorias y prueba documental, la Corte y las partes van clarificando los asuntos para ser probados más tarde mediante el examen de testigos y de las partes personalmente. Para el propósito de administrar los asuntos y pruebas del caso, el juez puede elegir ya sea procedimientos orales llevados a cabo en la Corte de manera formal u otros procedimientos preparatorios llevados a cabo de una manera más informal.

Si el juez elige procedimientos orales, la litigación entrará a la etapa del examen de testigos y de las partes después de que los asuntos hayan sido identificados, y el juez usualmente permitirá a ambas partes entregar sus documentos preparatorios finales a la Corte antes de concluir los procedimientos orales.

Si el juez elige usar los procedimientos preparatorios para el propósito de administrar la determinación de los asuntos y de la prueba, el concluirá los procedimientos preparatorios cuando los asuntos son identificados, entonces comienza los procedimientos orales en el que los testigos y las partes son examinados ante la Corte. El Juez entonces permite a ambas partes entregar sus documentos preparatorios finales a la Corte antes de concluir los procedimientos.

Más abajo explicaremos las presentaciones preparatorias, que las partes pueden entregar en cualquier tiempo durante el curso de la litigación. Seguidamente se explicará los procedimientos preparatorios designados específicamente para la administración de

los asuntos a discutir y la prueba, opuestos a los procedimientos orales, donde los asuntos que deben ser escuchados en el caso son definidos. Como se explicó más arriba, la Corte puede elegir, no usar los procedimientos preparatorios y por lo tanto, usar los procedimientos orales regulares para definir los asuntos para ser determinados a través del examen de testigos y de las partes

### **Presentaciones preparatorias**

Las partes se preparan para las audiencias o los procesos preparatorios mediante la interposición a la corte de presentaciones preparatorias. La contestación a la demanda es una clase de presentación preparatoria, y las regulaciones que dicen relación con las presentaciones preparatorias también se aplican a la contestación de la demanda, aunque también hay reglas adicionales que se aplican sólo a la contestación de la demanda, reflejando la importancia de esa actuación.

Junto con la demanda y la contestación a la demanda las partes pueden interponer tantas presentaciones preparatorias como deseen. Las presentaciones preparatorias se llaman de esta manera porque su contenido se tiene por visto por la Corte sólo cuando son señaladas oralmente ante el tribunal, y hasta ese momento la presentación es solamente “preparatoria”.

### **Procedimiento de administración de asuntos y pruebas**

Como se explicó anteriormente, el proceso en el cual la Corte identifica los asuntos que deben ser probados finalmente por los testigos y las partes se llama “procedimiento de administración de asuntos y pruebas”. El actual CPC incluye sustanciales mejoras al procedimiento de administración de asuntos y pruebas, ya que en Japón se entendió que este procedimiento es muy importante para acelerar la terminación de los casos. El sistema tradicional de litigación civil en Japón se había criticado por ineficiente y largo. Este sistema tradicional era llamado como “Los procedimientos de Lluvia de Mayo”, porque en Japón llueve intermitentemente en ese mes. Entre las modificaciones del actual CPC en este procedimiento de administración de asuntos y pruebas esta la creación de las “Presentaciones Preparatorias”. Al mismo tiempo, el actual CPC adoptó un método de examen intensivo de testigos y partes.

Bajo el combinado del nuevo procedimiento de administración de asuntos y pruebas y el reformado examen intensivo de testigos y partes, la audiencia de un caso procede de la siguiente manera. La Corte examina por adelantado los alegatos de las partes en sus presentaciones preparatorias (Demanda, Contestación a la Demanda y otras presentaciones preparatorias) y discute con las partes estas alegaciones en el procedimiento preparatorio y al mismo tiempo examina la prueba documental ingresada a la Corte. A través de este proceso la Corte y las partes identifican los verdaderos asuntos para ser determinados mediante el examen de testigos y de las partes. Las partes pueden pedir que ciertos testigos y/o partes sean examinados, y la Corte determinará si los debe o no examinar basada en si son o no importantes según los asuntos a ser determinados. Durante el examen intensivo de los testigos y de las partes, ellos son escuchados en sesiones continuas de acuerdo con el programa determinado en el procedimiento de



administración de asuntos y pruebas. No es inusual que muchos testigos y partes sean examinados en una sola sesión que dure el día completo.

Aunque la Corte puede conducir la administración de los asuntos y pruebas en una audiencia, el CPC provee tres distintos procedimientos específicamente diseñados para el proceso de administración de los asuntos y pruebas:

1. *Junbiteki Kōtō Benron* (Procedimientos Preparatorios Orales).
2. *Junbi Tetsuzuki* (Procedimientos Preparatorios).
3. *Shomen Ni Yoru Junbi Tetsuzuki* (Procedimientos Preparatorios Basados en Documentos).

Además, aunque no está específicamente diseñado para el proceso de administración de asuntos y pruebas, una *Shinkō Kyōgi Kijitsu* (Conferencia de Programación) puede ser celebrada para las negociaciones informales entre la Corte y las partes sobre los próximos pasos que la Corte y/o las partes deben tomar para concluir rápidamente el caso.

### **Programación de las sesiones para el examen de testigos y de las partes**

Al finalizar el Procedimiento de Administración de Asuntos y Pruebas, se organiza formalmente una o varias sesiones de audiencias para el examen de los testigos y las partes.

## **7.5 PROCEDIMIENTOS ORALES**

### **Secuencia general de las audiencias**

Las audiencias tienen lugar públicamente en el tribunal y consisten en argumentaciones orales por las partes y el examen de la prueba por la Corte. Como se explicó, los procedimientos orales pueden ser usados como procedimiento para administrar la determinación de asuntos y la prueba. Generalmente, los argumentos orales de las partes en las audiencias han sido presentados con antelación a la Corte y a la otra parte mediante presentaciones preparatorias, y salvo para responder preguntas de los jueces, las presentaciones orales por las partes o sus abogados son excepcionales en los tribunales japoneses.

La función de un procedimiento oral es diferente de uno de tipo estadounidense. En los procedimientos orales en Japón, las partes formalmente intercambian sus respectivos alegatos sobre los cuales ellos han sido notificados a través de entregas preparatorias. La prueba documental importante generalmente debe haber sido entregada durante el procedimiento de administración de clarificación de asuntos y pruebas. De esta manera la actividad principal en los procedimientos orales, es el examen oral de los testigos y de las partes personalmente. Si un procedimiento preparatorio es llevado a cabo antes de los procedimientos orales, se espera que el examen de testigos y de las partes sea conducido en forma intensiva enfocándose en los asuntos clarificados en los procedimientos preparatorios. El juez forma su opinión del caso basado en la prueba entregada desde el principio del proceso hasta el final de los procedimientos orales.

Al comienzo de cada sesión de los procedimientos orales, la Corte anuncia el caso que va a ser oído, usualmente señalando su número de registro, el nombre de las partes, y la naturaleza de la controversia. Los procedimientos orales generalmente incluyen la presentación de alegatos sobre los hechos y el derecho y el examen de la prueba. Aunque no se requiere legalmente, las partes o sus abogados normalmente hacen su argumentación terminal mediante la interposición de una presentación final después del examen de los testigos y las partes.

Tal como en el procedimiento preparatorio, la prueba documental puede ser entregada en los procedimientos orales, pero la prueba documental que será usada en el examen de los testigos y las partes necesita ser entregada con bastante anterioridad a tales exámenes a menos que la prueba documental fuese a ser usada para desacreditar la credibilidad del testigo o la parte.

Como ha sido explicado, el actual CPC indica que el método intensivo de examen de testigos y de las partes es visto como muy valioso. En el método intensivo de examen, los asuntos a ser determinados por la Corte a través del examen de testigos y de las partes han sido identificados a través del proceso de administración de los asuntos a dirimir y la prueba con anterioridad a su examen, y los testigos y las partes son examinados en una o más sesiones consecutivas. Después de años de tratar, el examen intensivo de los testigos y de las partes es ahora algo común en las Cortes japonesas. El examen intensivo de los testigos y las partes, del actual CPC de 1996 ha acertado considerablemente el tiempo de la litigación civil japonesa.

El examen de la prueba, particularmente el examen de testigos y de las partes, y la inspección de objetos tangibles, puede ser llevada a cabo fuera del tribunal. El examen de la prueba fuera de la Corte puede ser conducido por un juez comisionado o asignado.

Si los procedimientos orales de un caso particular no pueden ser concluidos en una sesión, dos o más sesiones son llevadas a cabo en forma consecutiva, pero normalmente con varias semanas o con un mes de distancia. La Corte usa tales intervalos para oír otros casos. En otras palabras, los procedimientos orales de diferentes casos proceden en forma conjunta ante la misma Corte.

Cuando el juez considera que el caso está listo para dictar sentencia, él puede declarar completadas las audiencias y puede dictar sentencia con respecto a su totalidad o a una parte de la acción que está lista para una sentencia parcial. La Corte debe dictar sentencia dentro de dos meses después de la conclusión de las audiencias, excepto cuando existen circunstancias especiales, tales como cuando el caso es complejo. Las partes no pueden presentar alegaciones o pruebas adicionales después del término de las audiencias, excepto cuando el juez ordena la reapertura de los procesos orales.

## **7.6 LAS PRUEBAS Y SU EXAMEN**

### **Introducción**

La regulación de las pruebas en Japón incluye pocas normas que dicen relación con

la admisibilidad de la prueba; estas reglas son muy simples. Respecto a la prueba documental, no hay una regla estricta para excluir la prueba que no tenga relevancia o que incluyan testimonios de oídas; de esta manera, los jueces no rechazan tal prueba si las partes las ingresan. Teóricamente, las Cortes pueden decidir no examinar la prueba documental si no fuese necesaria o si la parte que pide su examen la ingresa tardíamente, pero, en la práctica, las cortes raramente deciden no aceptar la prueba documental porque examinar un documento no significa retraso, mientras que denegar la prueba puede causar complicaciones si hubiese una revocación por un tribunal superior. Las Cortes, sin embargo, son más estrictas al considerar peticiones de examen de las partes o testigos, o de inspeccionar objetos tangibles, y frecuentemente deciden no examinar tal prueba o permitir tal inspección.

Hay que tener en cuenta que en Japón rige el “Principio de Íntima Convicción del Juez”, es decir el Juez nos está sometido a medios, procedimientos, ni reglas de valoración, buscando a toda costa la certeza o verdad histórico judicial, para lo cual el Juez tiene absoluta libertad para apreciar y valorar la prueba. El Profesor Shoichi Hayashi señala “ya que en Japón usamos el Principio de Íntima Convicción del Juez, no hay un estándar o un límite claro a la admisibilidad de la prueba. Admitiéndose incluso, en temas civiles, pruebas obtenidas en forma ilícita”<sup>63</sup>.

## **Temas Generales Concernientes a la Prueba**

### ***1. Rishō Sekinin or Kyoshō Sekinin (Carga de la Prueba)***

La carga de la prueba como el riesgo o desventaja llevada por una de las partes a la que el juez no le dará un efecto jurídico favorable si el juez es incapaz de decidir si los hechos relevantes existen. Por lo tanto, el aspecto importante de la carga de la prueba es que cae en cualquiera de las partes como un asunto de ley sustantiva.

La asignación de la carga de la prueba entre las partes puede ser un asunto controvertido. Sin embargo, las Cortes generalmente parecen haber aceptado los siguientes estándares:

- a) La parte que alega un efecto jurídico favorable a ella debe probar los hechos sobre los cuales están fundados en la ley sustantiva.
- b) La parte que puede discutir un cierto efecto jurídico desfavorable debe probar los hechos necesarios para establecer la causa que evita el efecto jurídico desfavorable bajo la ley sustantiva.
- c) Una parte que alega un cierto efecto jurídico desfavorable bajo la premisa que dicho efecto ha dejado de existir por su extinción, debe probar los hechos que son premisa de la extinción bajo ley sustantiva.

### ***2. Shōko Nōryoku (Admisibilidad de la Prueba)***

En principio, hay pocas restricciones a la admisibilidad de la prueba y casi cualquier clase

<sup>63</sup> Respuesta por email, del martes 15 de enero de 2019, del Profesor de Derecho Procesal Civil Japonés Shoichi Hayashi a mis preguntas.

de declaración, documento, y otra cosa tangible pueden ser usadas como pruebas<sup>64</sup>. La Corte puede tomar en consideración un amplio rango de pruebas de acuerdo con el principio de libre evaluación.

### 3. Tiempo y Lugar del Examen de la prueba

Como regla general, el examen de la prueba ocurre en los tribunales durante las sesiones de las audiencias orales o, cuando se trata del examen de prueba documental, en las sesiones de los procedimientos preparatorios. Si fuese necesario, sin embargo, el juez puede examinar la prueba fuera de la Corte; por ejemplo, él puede ir al sitio del asunto para inspeccionar el bien raíz en disputa o ir a un hospital para examinar a un testigo enfermo. De forma alternativa, la Corte puede designar a un juez comisionado para que examine la prueba. Aunque las partes tienen el derecho de estar presentes, el juez puede proceder con el examen de la prueba si ellos no asisten al examen.

### 4. Asuntos que no son necesarios de ser probados

- *Kencho-na Jijitsu* (Hechos notorios): Aparte de los hechos admitidos, los hechos notorios no necesitan ser probados. Los hechos notorios pueden ser clasificados en dos categorías: hechos notorios públicamente conocidos y hechos notorios conocidos por la Corte.
- Ley: Hablando en general, es responsabilidad de la Corte investigar la ley aplicable y aplicarla al caso. Si la ley aplicable es la de un país extranjero, una ordenanza local o una norma consuetudinaria bastante desconocida, el juez puede no conocerla y la parte debe entregar prueba respecto a la ley relevante favorable a ella. La Corte puede también designar a un experto para que le ayude.
- Leyes empíricas: Se espera que el juez sea capaz de encontrar hechos aplicando leyes empíricas, que son compartidas por todos en la sociedad como algo de sentido común. Por ejemplo, la ley de gravedad.

## Declaraciones de Testigos

### 1. Capacidad para ser testigo

Una *Shōnin* (testigo) es una tercera persona que provee información oralmente a la Corte. Por lo tanto, las partes y sus representantes legales no pueden ser tratados como testigos, si no sólo como partes que atestiguan sujetas a distintas reglas procesales. Si una de las partes del proceso es una persona jurídica, cualquiera que represente a esa parte en el caso también es considerada parte.

Cada persona natural distinta a las personas mencionadas arriba tiene la capacidad para ser testigo, sin importar su edad, inteligencia o estado mental. Incluso una persona mentalmente incompetente, que no es competente para prestar juramento, es competente para testificar. La competencia para cada testigo sobre determinados hechos se determinará al tiempo de su examen.

---

<sup>64</sup> Por ejemplo, los testimonios de oídas son admisibles.

Para mitigar la ansiedad y tensión que un menor, una persona de tercera edad o aquellos discapacitados física o mentalmente puedan experimentar cuando sean examinados en las Cortes, los jueces pueden permitir que los testigos sean acompañados por las personas apropiadas que probablemente no interfieran o influyeran indebidamente los testimonios de los testigos durante el examen.

## **2. La Obligación para ser Testigo**

Toda persona presente en Japón ya sea japonés o extranjero, excepto aquellos exentos de la jurisdicción japonesa tienen la obligación de ser testigos. Un Oficial de la Corte prepara la citación judicial ordenando a un testigo para comparecer en la Corte y entregar su declaración, aunque un testigo puede comparecer voluntariamente por la petición informal de una de las partes. Si al testigo a quien se le ha enviado citación judicial no comparece a la Corte sin una razón justificada, la Corte le puede imponer el pago de los costos de su no comparecencia, y ordenar su detención y/o multa de no más de 100.000 yenes (aproximadamente USD 882 al 11 de diciembre de 2018).

## **3. La Obligación de Prestar Juramento**

Antes del examen un testigo debe prestar juramento, excepto en circunstancias especiales en que prestará dicho juramento después del examen. Personas de menos de 16 años y personas incapaces de entender la naturaleza de un juramento no pueden prestarlo. Un testigo puede rechazar prestar juramento sobre asuntos en los que cualquiera de las siguientes personas tiene intereses vitales:

- a) El testigo mismo.
- b) Su cónyuge.
- c) Su actual o pasado pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el tercer grado.
- d) Una persona que es el tutor o curador o el pupilo.

Cuando un testigo se niega a prestar juramento sin una razón justificada, él puede estar sujeto a la misma pena impuesta en casos de no comparecencia. Un testigo que entrega un falso testimonio bajo juramento puede ser procesado por perjurio.

## **4. El Deber de Testificar y sus Privilegios**

Por regla general, un testigo no puede negarse a testificar. Un testigo puede negarse a testificar sólo en las siguientes situaciones:

- a) Funcionarios públicos, activos o retirados, pueden negarse a testificar sobre secretos oficiales a menos que tengan la aprobación de las autoridades responsables. Las autoridades no podrán negar dar su aprobación excepto si el testimonio dañase el interés público o probablemente crearía un grave impedimento en la implementación de un servicio público.
- b) Doctores, dentistas, farmacéuticos, matronas, abogados, abogados extranjeros, abogados de patentes, abogados defensores penales, notarios públicos y clero religioso, como también aquellos que anteriormente tuvieron tales cargos o po-

siciones pueden negarse a dar testimonio respecto a secretos obtenidos en su capacidad profesional.

- c) Un testigo puede negarse a revelar secretos técnicos o profesionales que le pertenezcan a sí mismo o a otros.
- d) Un testigo puede negarse a testificar en casos en que probablemente lo incriminen o acarree vergüenza o deshonra a sí mismos o a las siguientes personas:
  - Su cónyuge.
  - Su pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado o su pariente por afinidad hasta el tercer grado.
  - Tutor o curador o su pupilo.

En los casos a), b) y c) los testigos no podrán negarse a prestar declaración si ellos han sido liberados de su obligación de secreto. En el caso d), el testigo puede todavía negarse a declarar incluso si él ya no tiene dicha relación debido a muerte, divorcio, disolución u otras razones. Si un testigo se niega a prestar declaración sin una razón justificada puede ser sujeto a la misma pena que la no comparecencia a la Corte como testigo.

### **5. Formas de Examen**

El proceso de examen de testigos fue cambiado enormemente por la modificación al CPC original de 1948. Antes de la modificación, las Cortes realizaban el examen de los testigos principalmente por el juez. Bajo las nuevas reglas adoptadas después del fin de la II Guerra Mundial, el sistema civil de justicia japonés adoptó el modelo adversarial de los Estados Unidos y los abogados desde entonces asumen el rol dominante que antes les estaba reservado a los jueces. Por regla general, el proceso de examen de testigos es similar al del sistema adversarial estadounidense.

Los Oficiales de Corte antiguamente preparaban un resumen del examen de testigos para el expediente. Pero para abaratar costos, sin embargo, la Corte Suprema ha decidido hace años no capacitar a taquígrafos de Corte. En vez de aquello en la actualidad los Oficiales de Corte usan aparatos de grabación electrónica. La grabación electrónica entonces es el documento oficial de la Corte. En la práctica, el Oficial de Corte normalmente pide a taquígrafos que transcriban las grabaciones y entonces incluye dichas transcripciones por escrito al expediente para permitir que las partes y la Corte puedan fácilmente ver las declaraciones de las partes.

### **6. Nuevas Formas de Examen**

Para examinar a los testigos más eficientemente, el actual CPC ha introducido dos nuevas formas de examen: examen por videoconferencia y examen en forma escrita.

### **7. Pagos por ser Testigo**

Un testigo está facultado para recibir un pago por su viaje y gastos de alojamiento, y gastos normales diarios, prescritos por la ley. La Corte pedirá a la parte que llama al testigo pagar estos gastos con anticipación a la Corte. Si la parte no cumple con la orden del tribunal la Corte puede negarse a examinar al testigo. Los costos pagados van a ser costeados finalmente por cualquiera de las partes o por ambas de acuerdo a la distribución final de costos hechos por la Corte en la sentencia definitiva.

## Declaraciones de las Partes

Las partes y sus representantes legales pueden dar su testimonio en la Corte. Las reglas de examen de testigos, por regla general, se aplican también al examen de las partes. En los casos en que la parte es representada por sí misma, el juez debe inevitablemente jugar un rol dominante en las preguntas.

## Peritos

### 1. Introducción

El rol de un perito es la de complementar la habilidad del juez para decidir el caso dando una opinión basada en su conocimiento especializado y experiencia. La Corte puede pedir la opinión de un perito si así lo ha solicitado una de las partes, pero no lo puede hacer de oficio. Aunque es la parte la que pide la opinión pericial, los peritos son siempre seleccionados por el juez de entre personas con conocimiento apropiado y experiencia.

Adicionalmente a los peritos, el juez puede pedir de oficio una opinión experta de funcionarios públicos, funcionarios gubernamentales extranjeros o personas jurídicas que tengan un equipamiento apropiado.

### 2. Procedimiento de Examen de Peritos

Un perito designado por la Corte está obligado a dar su opinión experta, y si no comparece una pena puede ser impuesta de la misma manera que a un testigo ordinario. Pero a diferencia del testigo ordinario, sin embargo, el perito no puede ser llevado contra su voluntad a la Corte, porque normalmente podrá ser reemplazado por otro perito.

Antes de ser examinado, el perito debe prestar juramento. El juez puede requerir al perito que dé su opinión oral o por escrito.

## Prueba Documental

### 1. Introducción

Teóricamente, los documentos pueden ser usados como prueba en dos maneras. Por un lado, el significado o idea contenido en un documento es usado como prueba, se considera una prueba documental. Por otro lado, cuando la forma física o condición del documento se mira como prueba, se tiene por objeto tangible sujeto a inspección. Las reglas concernientes a prueba documental son aplicadas *mutatis mutandi* a los casos que no tienen forma de documento, tales como, dibujos, fotografías, grabaciones y vídeos.

Bajo la actual práctica, casi cualquier documento es considerado prueba admisible.

Una clase importante de prueba documental usada en la práctica son las *Chinjutsusho* (declaraciones por escrito de las partes o testigos). Las Cortes a veces animan a las partes

que ingresen este documento al principio del procedimiento, o al menos, inmediatamente antes del examen de testigos o las partes. Aunque esta práctica es común, su conveniencia ha sido discutida porque los abogados normalmente preparan estos documentos por escrito y la aceptación de tales documentos como prueba por las Cortes puede distorsionar las conclusiones de la Corte.

## **2. Autenticidad**

La Corte debe tomar dos etapas para decidir el valor probatorio de la prueba documental. Primero, la Corte debe decidir si el documento ha sido preparado por el supuesto autor. Este es un asunto de "autenticidad", y si la prueba documental despeja este tramo, se dice que el documento tiene valor probatorio formal. Segundo, la Corte debe decidir su valor probatorio al probar el hecho disputado. Esto es llamado el valor probatorio sustantivo. La Corte deberá decidir si el contenido de la prueba documental refleja la verdad objetiva basado en el principio de libre evaluación con la ayuda de todas las demás pruebas, incluyendo la de testigos y el testimonio de las partes

## **3. Traducción de Prueba Documental**

El lenguaje que se usa en las Cortes es el japonés. Si una de las partes ofrece prueba documental preparada en un lenguaje distinto al japonés, ella debe adjuntar una traducción de la parte del documento que la parte requiere que la Corte examine.

## **Inspección de Objetos Tangibles**

La condición física o el carácter de propiedad mueble o inmueble u otros objetos (incluyendo el cuerpo humano) que puedan ser reconocidos personalmente por el juez y puedan ser inspeccionados para un propósito de prueba se llama *Kenshō* (inspección de objetos tangibles). Dependiendo de las circunstancias, un objeto puede ser inspeccionado en la Corte o en lugar donde se encuentra.

Las normas que regulan la prueba documental generalmente se aplican a la producción o entrega de objetos para ser inspeccionados. Incluso cuando la prueba está en posesión del oponente o de una tercera persona ésta está sujeta a la obligación general de entregar tal prueba al tribunal.

## **Valoración de la Prueba**

### **1. Principio de Libre Convicción**

El CPC en su art. 247 señala:

*Al llegar a la etapa de dictación de la sentencia, la Corte decide si las alegaciones de los hechos son verdaderas o no basadas en la libertad de convicción personal, a la luz de la totalidad de las audiencias orales y los resultados del examen de las pruebas.*



Este artículo es la encarnación del principio de libre evaluación. No hay reglas formales para sopesar la prueba excepto en casos muy especiales.

Además, como lo sugiere este artículo junto con los resultados del examen de la prueba el contenido entero de las audiencias debe ser tomado en consideración en la determinación de los hechos. "A la luz de la totalidad de las audiencias orales" significa todas las circunstancias, positivas o negativas que aparecen durante el curso de las audiencias. Esto incluye, entre otras cosas, los alegatos de las partes, sus actitudes, el hecho de que una parte no haya hecho una alegación determinada o no haya entregado una prueba que naturalmente se haya esperado que la ofrezca, que una parte posteriormente disputó un hecho que no había disputado antes, que una parte no dio las explicaciones necesarias a pesar de las peticiones de clarificación, y la época de los alegatos y la entrega de pruebas.

## 2. Grado de Persuasión

Bajo el principio de libre convicción, el juez puede ser persuadido por los hechos basados en su examen independiente de la prueba. Esto no significa, sin embargo, que se le permita una decisión arbitraria; su razonamiento debe ser lógico y empírico. El CPC no señala el grado de persuasión que se le requiere obtener a un juez. Así, en contraste con el grado de persuasión requerido en el procedimiento penal japonés<sup>65</sup>, las opiniones sobre este tema varían en el proceso civil japonés. Algunos autores, señalan que una decisión basada en una "preponderancia de la prueba" es suficiente, sin embargo, la mayoría piensa que se requiere un grado más alto de persuasión llamado *Kōdo No Gaizen-sei* (alta probabilidad). La Corte Suprema adoptó esta última opinión. Los tribunales inferiores entonces han seguido esa opinión. Es muy difícil expresar el grado de persuasión usando una fórmula numérica, pero la mayoría de los jueces parece requerir desde un 70% a un 80% de probabilidad para apoyar unos hechos basados en la prueba entregada en un juicio civil.

Respecto a ciertos asuntos específicos, sin embargo, los jueces pueden convencerse de los hechos, aunque no hayan adquirido el mismo grado de persuasión señalado más arriba. La prueba requerida para establecer los hechos en estos casos es llamada *Somei* (prueba *prima facie*), en oposición a la *Shōmei* (prueba regular). La prueba *prima facie* es suficiente cuando la Corte concede, por ejemplo, un embargo provisional. Además, a veces, el CPC sólo prueba *prima facie* para disuadir demandas frívolas.

## 7.7 EJERCICIO DE VARIAS ACCIONES

El ejercicio de varias acciones es diferente a la acumulación de partes explicada anteriormente. El ejercicio de varias acciones incluye ejercicio de varias acciones en forma original, en el cual las acciones son procesadas en un solo procedimiento desde el principio de la litigación, o ejercicio de varias acciones subsecuente, en el cual una o varias acciones puede ser alegada durante el curso de la litigación.

---

<sup>65</sup> Es opinión unánime que en los casos criminales se requiere una persuasión que va más allá de una duda razonable

## 7.8 TÉRMINO DEL CASO EN FORMA DISTINTA A UNA SENTENCIA

Cuando está claro que el demandante prevalecerá (por ejemplo, por la no comparecencia del demandado o por su admisión de los hechos) o falla (por ejemplo, por defectos procesales), una sentencia se dictará en favor del demandante o del demandado sin ver los méritos del caso. El caso puede ser discontinuado sin una sentencia de la Corte en casos en los que el demandante se desiste de su demanda, el demandado se allana a la demanda, el demandante retira la demanda o si hay acuerdo entre las partes.

## 7.9 DECISIONES JUDICIALES

### Introducción

Se incluyen varias resoluciones judiciales: final o interlocutoria, en los méritos o procesal, por un solo juez o por una sala, de primera instancia o de apelación, y otras similares. Aunque este tema es amplio y complejo, aquí colocaremos el énfasis en la sentencia definitiva basada en los méritos en las cortes de primera instancia.

### Terminología

Las *Saiban* (decisiones judiciales) toman una de las tres siguientes formas: *Hanketsu* (sentencia), *Kettei* (decreto) y *Meirei* (Orden). Una diferencia sustantiva existe entre la sentencia y el decreto y orden. Una sentencia dice relación con asuntos importantes, opuesto a decretos y ordenes que dicen relación con asuntos procesales e incidentales.

### Sentencia Interlocutoria y Sentencia Definitiva

Mientras que las *Shūkyoku Hanketsu* (sentencias definitivas) terminan la acción ya sea en los méritos o por asuntos procesales, la Corte puede dictar una *Chūkan Hanketsu* (sentencia interlocutoria) durante el curso de una acción o en la mitad de un asunto, resolución que constituye una etapa lógica hacia la sentencia definitiva. Una sentencia interlocutoria puede decir relación a defensas, tales como pagos, o puede relacionarse con asuntos procesales que son inapropiados para resolverse mediante un decreto u orden, tales como la validez del retiro de una acción, o de la capacidad del demandante para demandar. La Corte tiene la discreción para dictar una sentencia interlocutoria. Cuando asuntos intermedios no son finalizados por una sentencia interlocutoria, su solución será pospuesta hasta la sentencia definitiva.

### Procedimientos respecto a las sentencias

Cuando una Corte considera que el caso está listo para dictar una sentencia, termina las audiencias y prepara la sentencia definitiva, que debe ser hecha por el juez que ha tramitado las audiencias. La deliberación no requiere un procedimiento formal, si la

Corte consiste de un solo juez. Si se trata de una sala de un tribunal, es necesaria una Conferencia de jueces para la deliberación. La Conferencia es confidencial. Un miembro de la Sala redacta una sentencia basada en la conclusión llegada en la deliberación. El borrador será aprobado, con o sin cambios, por los otros miembros de la Sala. La copia original de la sentencia debe ser firmada y timbrada con el sello personal de todos los jueces. La sentencia se hace efectiva sólo cuando es anunciada en público en el tribunal. La ley provee que la sentencia debe ser anunciada dentro de los dos meses siguientes al término de las audiencias, excepto en casos complicados y especiales.

### **Forma y Contenido de la Sentencia**

Una sentencia debe tener un título, los nombres y direcciones de las partes y su abogado, si lo tuviese, como también el título del caso y su numeración dentro del tribunal. Seguidamente llega la parte sustantiva del juicio que consiste en la adjudicación formal, los hechos y puntos en discusión, y las razones. En la parte de la adjudicación formal se señala en forma sucinta la decisión. En los hechos y puntos en discusión la Corte repite las alegaciones de hecho y de derecho de ambas partes para que aparezcan claros los temas en discusión y describe las pruebas examinadas. La parte llamada razones explica como la Corte llegó a las conclusiones señaladas en la adjudicación formal. Contiene las verificaciones de hecho con las pruebas particulares que los apoyan, como también la aplicación del derecho a los hechos encontrados.

### **Reglas Aplicables a los Decretos y a las Órdenes**

Las reglas aplicables las sentencias también se aplican a los decretos y a las órdenes, si es que no fuese inconsistente con la naturaleza de las últimas.

### **Cosa Juzgada**

La Cosa juzgada sirve al propósito de evitar la re-litigación de controversias una vez que han sido judicialmente determinadas. El efecto de la cosa juzgada se junta a las sentencias definitivas ya sea en los méritos o por motivos procesales cuando estas han llegado a ser irrevocables e inmunes a cualquier ataque. Una sentencia llega a ser irrevocable cuando expira el derecho de una parte a apelar. Las sentencias interlocutorias no tienen efecto de cosa juzgada, ya que ellas son meramente preparatorias a la sentencia definitiva. Aunque el efecto de cosa juzgada típicamente se adjunta a una sentencia definitiva, un decreto o una orden pueden tener a veces efecto de cosa juzgada. Por ejemplo, un decreto sobre el monto de costos de litigación tiene efecto de cosa juzgada, pero un decreto sobre meros asuntos procesales no la tiene.

### **Declaración de Ejecución Provisional**

La *Kari Shikkō Sengen* (Declaración de Ejecución Provisional) se realiza después de la sentencia definitiva. Un importante efecto de la sentencia definitiva es su aplicación forzada a través del proceso de ejecución. Debido a la posibilidad de revocación de la

sentencia en la apelación, la ejecución normalmente no está disponible, sino que sólo para sentencias irrevocables. Este principio sin embargo puede causar injusticia cuando el demandado que pierde oculta o dispone de su propiedad durante el procedimiento de apelación o la apelación es totalmente sin sentido, pero interpuesta con el sólo propósito de evitar o demorar la ejecución. Para solucionar esta situación, la ley provee, bajo ciertas circunstancias la ejecución provisional de la sentencia que todavía no es irrevocable. Estas condiciones son dos:

1. La sentencia debe ser sobre una propiedad, y
2. Debe haber circunstancias que, con una debida consideración de la probabilidad de revocación, las necesidades del demandante y un posible daño al demandado, harían apropiada la ejecución provisional.

### Número y tiempo medio de los casos civiles, número de abogados

"De acuerdo a las estadísticas de la Corte Suprema, el número de casos ordinarios civiles que fueron concluidos en 2014 en la primera instancia... fue de 141.006. Más de un tercio de estos casos fueron concluidos en menos de tres meses, y más de la mitad de estos casos fueron concluidos en seis meses (...).

Nuevas estadísticas publicadas por la Corte Suprema en 2013 muestran que el número total de casos incluyendo estatus normal y personal en la primera instancia en 2012 fue de 161.312 y que el número promedio de meses de litigación fue de 7,8 meses en 2014. Comparado con los 12,9 meses en 1989 la demora media de litigación en la primera instancia ha disminuido gradualmente desde entonces. Eran 7,8 meses en 2006 y 6,5 meses en 2008 y 2009.

Una de las razones de por qué la duración de la litigación ha sido reducida es principalmente la reforma al código de procedimiento civil de 1996 y las sucesivas reformas que promueven la rápida resolución de los casos civiles. Otra razón de la gran disminución en duración de la litigación especialmente desde 2006 es probablemente el incremento de casos de devolución de sobrepago contra empresas de créditos de consumo (demandas *Kabaraikin Henkan Seikyū*, de aquí en adelante abreviadas demandas *Kabaraikin*). Tales demandas se incrementaron porque algunos casos en la Corte Suprema se decidieron señalando que los intereses pagados por los consumidores a una empresa de crédito de consumo sobre la tasa de interés estipulada en la ley de restricción de la tasa de interés son nulos. Generalmente, las demandas *Kabaraikin* requieren menos tiempo para decidir que las demandas ordinarias porque el rol de un juez está usualmente limitado a calcular los intereses que el demandante ha sobrepagado al demandado.

El número de casos distintos a las demandas *Kabaraikin* que fueron empezados en 2014 fue de 90.560 y el número medio de meses de litigación diferente a estos casos fue de 8,9 meses. Sin embargo, el número medio de meses de litigación distintos a las demandas *Kabaraikin* ha permanecido casi la misma por 10 años (...)"<sup>66</sup>.

<sup>66</sup> SUGIYAMA (2015), p. 202-203.

## 8. Procedimientos ante la Corte de Apelaciones y Nuevo Juicio

### 8.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES

#### Introducción

El CPC provee tres tipos de impugnaciones a las resoluciones judiciales:

1. *Jōso* (Apelación): Es en un sentido amplio una impugnación contra una sentencia que todavía no es irrevocable (Sentencia Definitiva Firme y Ejecutoriada), un decreto o una orden que busca su revocación o modificación en un tribunal superior.
2. *Igi* (Objeción): Se trata de una impugnación interpuesta ante la corte que dictó un decreto o una orden para anularla.
3. *Saishin* (Nuevo Juicio): Se trata de una objeción extraordinaria sólo por graves errores y está disponible sólo cuando los medios ordinarios para impugnar una resolución judicial han prescrito.

Las reglas en relación con la objeción están repartidas a través de todo el CPC. Las objeciones son llevadas por los jueces en la misma instancia en que fue dictada la resolución original y por lo tanto sus detalles están más allá del ámbito de discusión de este informe. En esta parte nos enfocaremos solamente en apelaciones y nuevos juicios.

#### Clasificación de Apelaciones

Las apelaciones se clasifican en dos categorías:

1. Apelaciones a Sentencias Definitivas: Este tipo de apelaciones incluyen la *Kōso* (Primera Apelación), que dice relación con el reexamen tanto de los hechos como del derecho, y la *Jōkoku* (Segunda Apelación) a las cortes de última instancia en asuntos sólo de derecho. No todos los asuntos de derecho constituyen base para una Segunda Apelación.
2. Apelaciones a Decretos y Órdenes: Colectivamente son llamadas *Kōkoku* (Apelaciones a Decretos y Órdenes), y están divididas en *Tsūjō Kōkoku* (Apelaciones Ordinarias a Decretos y Órdenes) y *Sokuji Kōkoku* (Apelaciones Inmediatas a Decretos y Órdenes), dependiendo si existe o no un plazo para interponerla. Estas apelaciones son además categorizadas bajo otro punto de vista, como *Saisho No Kōkoku* (Primera Apelación *Kōkoku*) y *Sai Kōkoku* (Segunda Apelación *Kōkoku*). Además, la oportunidad para obtener resoluciones especiales basadas en motivos constitucionales desde la Corte Suprema, se proveen mediante *Tokubetsu Jōkoku* (Apelación Constitucional Especial de Sentencias Definitivas) y *Tokubetsu Kōkoku* (Apelación Constitucional Especial de Decretos y Órdenes).

## 8.2 PRIMERA APELACIÓN

A través de una Primera Apelación el apelante va al tribunal superior para un completo reexamen del caso; no solamente son revisados errores sobre la aplicación del derecho sustantivo y procesal, pero son reconsiderados y nuevamente determinados asuntos de hecho. Tanto el apelante como el apelado pueden alterar ataques y defensas (incluyendo la oferta de nuevas pruebas). El CPC no limita el derecho a la Primera Apelación.

## 8.3 SEGUNDA APELACIÓN

Una Segunda Apelación busca revisar una sentencia de segunda instancia sobre la base de supuestos errores de derecho. La Segunda Apelación tiene dos propósitos:

1. La Segunda Apelación busca proteger a las partes de los errores de los tribunales inferiores. El procedimiento para una Segunda Apelación comienza mediante su interposición por la parte perdedora en el tribunal inferior; la parte ganadora no puede interponer una Segunda Apelación incluso si está insatisfecha con el razonamiento de la corte inferior. A diferencia del sistema francés, el CPC japonés no permite que un Fiscal representando al interés público interponga una Segunda Apelación para corregir el error de derecho del tribunal inferior.
2. Otro propósito de la Segunda Apelación es mantener la uniformidad en la interpretación del derecho, porque sólo asuntos de derecho, y no de hecho, pueden ser revisados por una Corte de Segunda Apelación.

Originalmente el CPC no colocaba ninguna limitación al derecho a la Segunda Apelación, incluso hasta la Corte Suprema. Esto llevó a una excesiva carga de trabajo en esta corte. Sin embargo, el nuevo CPC creó un nuevo mecanismo de *Jōkoku Juri No Mōshitate* (Moción de Aceptación de una Segunda Apelación a la Corte Suprema), siguiendo el sistema *Certiorari*<sup>67</sup> de Estados Unidos, o sea es discrecional (como ya lo hemos dicho anteriormente). Este nuevo sistema coloca entonces una limitación al derecho a la Segunda Apelación a la Corte Suprema y permite que ella adjudique importantes asuntos jurídicos de forma mucho más expedita.

## 8.4 APELACIONES A DECRETOS Y ÓRDENES

La Apelación *Kōkoku* es un procedimiento sumario independiente usado para impugnar una resolución judicial distinta a una sentencia definitiva, o sea un decreto o una orden. Como dijimos anteriormente hay dos tipos de Apelación *Kōkoku*, Apelaciones Ordinarias a Decretos y Órdenes y Apelaciones Inmediatas a Decretos y Órdenes.

---

<sup>67</sup> *Certiorari*, es tu término jurídico que se refiere a la garantía de revisión de una decisión judicial mediante la cual una corte superior ordena a una corte inferior que envíe para revisión el expediente de un proceso. En Estados Unidos el "*Writ of Certiorari*" es una presentación a la Corte Suprema de ese país para que requiera a una corte inferior el envío de la causa para ser examinada.

## 8.5 NUEVO JUICIO

Un Nuevo Juicio es una manera extraordinaria de impugnar una sentencia definitiva e irrevocable. Se comienza interponiendo una *Saishin No Uttae* (Acción que vuelve a juzgarse). Está disponible sólo para corregir aquellos defectos en una sentencia definitiva específicamente prescritos en el CPC que son tan graves como para causar una gran injusticia. El CPC enumera diez graves defectos como base para un Nuevo Juicio.

- i) El tribunal que dictó la sentencia no estaba compuesto de acuerdo con la ley;
- ii) Un juez a quien, por ley, no se le permite participar en la sentencia, ha participado en la sentencia;
- iii) La autoridad legal representativa, la autoridad para la representación en litigios, o la delegación de poderes que un representante necesita para realizar actos procesales, faltaba;
- iv) Un juez que participó en la sentencia ha cometido un delito en relación con los deberes de ese juez en el caso;
- v) El acto penalmente sancionable de otra persona ha provocado que la parte realice una admisión o impidió que la parte presente alegatos o pruebas que podrían haber influido en la sentencia;
- vi) Los documentos u otros objetos utilizados como evidencia para el juicio fueron falsificados o alterados;
- vii) Las declaraciones falsas de un testigo, experto o intérprete, o de una parte o agente legal que había sido juramentado, se usaron como evidencia para el juicio;
- viii) La sentencia civil o penal u otra decisión judicial, o la disposición administrativa en que se basó la sentencia en cuestión se ha modificado por una decisión judicial o disposición administrativa posterior;
- ix) Ha habido una omisión que involucra una determinación con respecto a un asunto de importancia material que habría influido en el juicio;
- x) La sentencia a la que pertenece la causa entra en conflicto con una sentencia anterior que se ha convertido en definitiva y vinculante<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> CPC, Art. 378 Inc. 2.





## 9. Varios Tipos de Acciones Civiles

Los tribunales japoneses de primera instancia gestionan una gran cantidad de asuntos civiles. Estos asuntos pueden ser divididos:

1. Acciones civiles: Estas se caracterizan por una forma de audiencia plenaria llamada *Kôdô Benron* (Procedimientos Orales), en los que a cada parte se le da una total oportunidad de presentar oralmente y sin intermediario los alegatos y pruebas a la Corte en presencia de la otra parte y en público. Es un principio básico del procedimiento civil ordinario que la Corte está obligada por la demanda y los alegatos presentados por las partes. El CPC entrega las reglas básicas para tales procedimientos.
2. Otros procedimientos judiciales que dicen relación con asuntos civiles: También son llamados procedimientos no contenciosos, y tienen un tipo diferente de procedimiento, típicamente un procedimiento sumario, menos contradictorio y cerrado. En estos procedimientos no contenciosos, no se requieren audiencias orales para llegar a una decisión o, como en el caso de los procedimientos de conciliación anexos a la corte, por ejemplo, incluso no es necesaria la dictación de una sentencia.

Seguidamente, señalaremos algunos procesos de este capítulo:

1. Litigación administrativa.
2. Acciones concernientes con relaciones familiares domésticas: por ejemplo, matrimonio, juicio de paternidad y adopción.
3. Acciones sobre letras de cambios, pagarés y cheques.
4. Acción civil ordinaria ante Cortes Sumarias: Las acciones interpuestas en las Cortes Sumarias normalmente son reglamentadas por las reglas generales del procedimiento civil. Sin embargo, el CPC provee las siguientes reglas especiales con el objeto de tener más rapidez y economía para la resolución de disputas menores:
  - i) Las acciones pueden ser interpuestas oralmente en una Corte Sumaria simplemente señalando a la corte la sustancia de la acción normalmente requerida para ser interpuesta por escrito. Además, si ambas partes voluntariamente comparecen juntas ante la Corte Sumaria, ellas pueden inmediatamente comenzar la audiencia oral.
  - ii) En las Cortes Sumarias a las partes no se les pide que presenten un resumen preparatorio con anticipación a la audiencia oral.
  - iii) Las alegaciones hechas en un resumen preparatorio presentado con anterioridad a una audiencia se tienen como presentadas oralmente si la parte no comparece a la primera y posterior audiencias.
  - iv) La Corte Sumaria puede ordenar a una parte o a un testigo (o perito) que entregue una declaración jurada por escrito en vez de un testimonio oral.
  - v) Las declaraciones de los testigos o los resultados de la inspección por la corte, ordinariamente contenidos en copias de los procedimientos orales, pueden ser omitidos en las Corte Sumarias.

- vi) Ciertos ítems ordinariamente contenidos en las sentencias definitivas pueden ser omitidas en las Cortes Sumarias.
- vii) La Corte Sumaria puede designar a uno o más Comisionados Judiciales elegidos de entre los ciudadanos para ayudar al juez en resolver el caso o para aconsejar al juez durante las audiencias orales.
- viii) La reforma al CPC de 2003 agregó una norma que permite a los jueces de Corte Sumaria dictar "una decisión en lugar de conciliación" en caso de reclamaciones monetarias no discutidas. El juez, después de haber escuchado al demandante, puede fijar los términos del pago, tales como: pago diferido, pago en cuotas, exención de intereses, etc.

## **10. Procedimientos Sumarios y Procedimientos No Contenciosos**

### **10.1 PROCEDIMIENTOS SUMARIOS**

Aquí se trata de los tipos de Procedimientos Sumarios que se llevan a cabo en las Cortes Sumarias. Las Cortes Sumarias conducen las acciones ordinarias civiles siguiendo un procedimiento simplificado, pero ellas también tienen varios tipos de procedimientos especiales para satisfacer la demanda y necesidades de la sociedad para la resolución de disputas en forma simple y rápida ante la Corte, especialmente en aquellos casos de baja cuantía. Estos procedimientos son los siguientes:

1. Procedimiento de casos de baja cuantía.
2. Procedimiento Sumario de cobro.
3. Procedimiento de acuerdo anterior a la interposición de la acción.
4. Conciliación civil anexa a la corte.

### **10.2 PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS**

Se trata de un procedimiento que no tiene por objeto la clarificación de derechos o deberes sino uno en el que el tribunal interviene en forma de apoyo para solucionar un asunto.

Este es un tema tanto académico como legal. Jurídicamente hablando una vieja ley de procedimiento no contencioso fue promulgada en 1898 siguiendo el modelo alemán. Una reforma importante se realizó en 2013. Un ejemplo de caso no contencioso es el señalado en el Art. 354 del Código Civil Japonés que permite al acreedor prendario tomar el objeto en prenda en lugar del pago con el permiso de la Corte.

## 11. Procedimiento de Quiebra

La legislación japonesa de quiebras comenzó con el Capítulo IV del Código de Comercio de 1890, que seguía a su modelo francés. Este capítulo fue revocado por la Ley de Quiebras de 1922, que siguió a la Ley Alemana de Quiebras de 1877. Al mismo tiempo la Ley de Composición fue promulgada basada en el modelo austríaco de 1914. En 1938, el Código de Comercio de 1911 fue enmendado para crear nuevos tipos de Procedimientos de Quiebra para sociedades anónimas. En 1952 la Ley de Reorganización Societaria fue promulgada basándose en el modelo de la Ley de Quiebras de Estados Unidos. Al mismo tiempo la Ley de Quiebras Japonesa fue enmendada y Japón adoptó un sistema de rehabilitación del fallido. La Ley de Reorganización Societaria tuvo importantes reformas en 1977. En 1999 se derogó la Ley de Composición y se reemplazó con la nueva Ley de Rehabilitación Civil, y en 2000 se promulgó la Ley de Reconocimiento y Asistencia a Procedimientos de Quiebra Extranjeros. A finales de 2002 la Ley de Reorganización Societaria fue importantemente reformada. La Ley de Quiebra de 1922 fue derogada por la Ley de Quiebra de 2004.

En la actualidad hay cuatro tipos de procesos de quiebra en cuatro diferentes leyes con características del sistema jurídico europeo continental y del sistema *Common Law*.

Bajo la actual legislación, los procedimientos bajo los distintos textos legales tienen por objetivo ya sea la liquidación o la rehabilitación de un deudor insolvente o de una empresa en dificultad financiera. Aparte de la obvia dicotomía entre rehabilitación o disolución, la primera diferencia entre estos distintos procedimientos de insolvencia se encuentra, entre otros, en el estatus de los acreedores garantizados, y el tratamiento de los intereses de los accionistas. Por ejemplo: 1) En la reorganización societaria la pretensión garantizada del acreedor siempre es pagada de acuerdo al plan, y los intereses de los accionistas son borrados por nuevas inversiones de capital. 2) En los procedimientos de liquidación especial, y en los procedimientos de rehabilitación civil la ejecución de la pretensión del acreedor asegurado puede ser temporalmente puesta a discreción de la Corte (pero se usa raramente esta norma), y los intereses de los accionistas bajo la rehabilitación civil pueden continuar teniendo la propiedad de la empresa. 3) En liquidaciones de quiebras, esa discrecionalidad del juez no está permitida porque el derecho del acreedor asegurado está absolutamente protegido y ejecutado fuera de la quiebra.

Las diferencias en el derecho sustantivo y procesal entre estos distintos procedimientos son muchas y va bastante más allá del ámbito de este informe.

## 12. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos

Antes de seguir adelante, tenemos que señalar que en Japón se tienen formalmente como métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR, en inglés) al arbitraje, la conciliación y la mediación. Existen otros métodos, como la transacción, pero formalmente son sólo los tres señalados anteriormente. Podemos decir que los métodos alternativos de resolución de conflictos tienen un gran uso en Japón. Como lo hemos señalado anteriormente, la sociedad japonesa históricamente ha tratado de evitar los juicios propiamente tales por una solución menos gravosa para la honorabilidad de las personas y evitando la discordia social, tan enemiga de la armonía confucionista (aunque muchas veces terminando en resultados injustos, ya que no se veían los “derechos” de las personas).

Durante la época *Tokugawa* (1603-1867) la mayoría de las disputas civiles se solucionaban mediante una “conciliación didáctica”, *Atsukai* y *Naisai*, a nivel del poblado en cuestión sin llegar a los tribunales formales; más aún, sin siquiera tener “derecho” a demandar. Así, los asuntos se resolvían oyendo a los contrincantes para finalmente presionarlos para que lleguen a un compromiso. El carácter coercitivo de este método, más la falta de apelación y otros medios de búsqueda de justicia, hizo que la balanza siempre estuviese a favor del poderoso o del socialmente más importante en la escala confucionista (por ejemplo, el marido sobre la esposa, el padre sobre el hijo, el hermano mayor sobre el hermano menor, el *samurai* o guerrero sobre el agricultor o artesano, y éstos sobre el carnicero, etc.). Era parte de la sociedad, y las personas lo aceptaban. Tanto es así, que el trasplante del derecho occidental a Japón en la época *Meiji* (1868- 1912) hizo poca mella en este tipo de asuntos: los japoneses preferían resolver sus asuntos mediante métodos alternativos de resolución de conflictos y no ir al tribunal, y los tribunales muchas veces trataban de resolver los asuntos mediante conciliación. Ir a las cortes era visto como un acto de desintegración social y una amenaza a la cultura japonesa.

Para reforzar la costumbre tradicional de no ir a las cortes, en la época *Taishō* (1912-1926) se pusieron en práctica una serie de leyes que proveían una conciliación formal: la Ley de Conciliación de Arrendamientos de Casas y Propiedades Urbanas de 1922, La Ley de Conciliación de Arrendamientos de Terrenos Agrícolas de 1924, La Ley de Conciliación de Asuntos Comerciales y la Ley de Conciliación de Disputas Laborales, ambas de 1926.

Como también ya lo hemos visto, después de la II Guerra Mundial, con la evolución social del país y con el esfuerzo del Gobierno de acercar más el sistema judicial a la población y hacerlo más entendible y expedito, los japoneses están yendo más a los tribunales. Sin embargo, eso no significa que haya decaído la importancia de los medios alternativos de solución de conflictos; sólo se trata de que la población sin dejar de usar los medios alternativos, cuando ve la necesidad, va a los tribunales (aunque todavía, proporcionalmente muy poco)<sup>69</sup>. Así, en noviembre de 2004 se adoptó la Ley para la

<sup>69</sup> Nota del Autor: doy fe de ello. Viví en Japón por 13 años, y cerca del 100% de las personas no quería resolver los problemas en los tribunales. No porque estos fuesen corruptos, sino porque tienen un área de formalidad, de discusión de las partes, de falta de armonía (y más aún, de una manera pública), que podría hacer perder el prestigio social de una persona.

Promoción de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, cuyo objetivo es fomentar la adopción de un sistema privado de proveedores de servicios de mediación, ya que Japón es conocido por ser un país donde las disputas son resueltas predominantemente por mediación o conciliación y el sistema judicial ha estado activamente proveyendo el servicio a través de la Conciliación. El resultado hasta este momento ha sido que el público sigue prefiriendo los servicios públicos de conciliación de las cortes a un servicio privado.

Antes de comenzar el litigio propiamente tal, cualquier parte en una disputa puede pedir a la Corte Sumaria comenzar con el *Kisozen no Wakai* o también llamado *Sokketsu Wakai* (Procedimiento de Transacción Pre-litigioso), sin importar la cuantía ni la naturaleza de la petición. El Juez cita a las partes y las anima a que resuelvan el asunto mediante una *Wakai* (Transacción). Si es exitoso, el Secretario de la Corte deja por escrito los términos de la transacción. En la práctica, se usa con frecuencia este procedimiento por las partes cuando previamente se han colocado de acuerdo y el rol de la Corte es confirmar los términos de la transacción emitiendo un documento con características de un título ejecutivo. La mayor parte de la actividad de las Cortes Sumarias está en las transacciones, conciliaciones y juicios de cobros de deudas. Por otra parte, si las partes no se ponen de acuerdo, o una de ellas no asiste a la audiencia, se tiene que el inicio del Procedimiento de Transacción Pre-litigioso será el inicio del litigio propiamente tal.

Como recién vimos, las Cortes Sumarias, además de ver asuntos civiles y penales, también ven asuntos de transacción y conciliación pre-litigiosos. De esta manera, reduciendo la presión sobre las Cortes de Distrito, las Cortes Sumarias han logrado, hasta cierto punto, un acceso más fácil y expedito de la población al sistema judicial japonés, que de no ser así estarían demorándose, en una larga fila, en ser resueltos.

Gracias a su historia, crecimiento y formalización de los mecanismos de mediación, conciliación y arbitraje en Japón, hacen que el sistema jurídico japonés tenga el conjunto de normas más avanzadas del mundo en métodos alternativos de resolución de conflictos.

## 12.1 ARBITRAJE

El arbitraje fue introducido en Japón en 1891 en el Libro VIII del Código de Procedimiento Civil, que era similar al Libro X del Código Alemán de Procedimiento Civil de 1877.

En 1921 se estableció la *Kōbe Shipping Exchange* y uno de sus servicios era proveer de instalaciones para arbitraje en *Kōbe*, porque la mayor parte de los arbitrajes en Japón en esa época eran arbitrajes marítimos realizados en esa ciudad. La *Kobe Shipping Exchange* fue reorganizada como la Central Japonesa de Transporte Marítimo (*Japan Shipping Exchange*) en 1933 y actualmente es muy conocida en el mundo como una de las instituciones permanentes para arbitraje marítimo en el Lejano Oriente.

Como resultado de las reformas al sistema jurídico japonés de post guerra varias formas de arbitraje comenzaron a aparecer para solucionar disputas laborales, disputas de construcción, etc. A pesar de que existían estos arbitrajes también existía la mediación

por lo que el arbitraje era raramente usado, excepto para solucionar disputas de construcción.

En 1953 se estableció, por la Cámara de Comercio e Industria de Japón, la Asociación Internacional de Arbitraje Comercial, que fue renombrada en 2002 como Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial, como una institución de arbitraje permanente para disputas comerciales, principalmente de comercio exterior. Esta institución tiene sus propias reglas de arbitraje comercial. También tiene reglas de conciliación, aunque raramente recibe peticiones de conciliación.

En 1990 el Colegio de Abogados *Dai-ni* de Tokio estableció un centro de arbitraje para pequeñas y medianas empresas y para personas naturales. Muchos otros colegios de abogados de Japón han seguido el ejemplo. En relación con disputas de pequeñas empresas o disputas que no sean de negocios, raramente podemos encontrar un laudo arbitral, y ello porque casi todos los casos que se traen a los colegios de abogados comienzan y terminan con mediación, y si la mediación fallase sigue el arbitraje.

En relación con comercio exterior y transporte marítimo, en la actualidad no hay muchos casos que se lleven a la Central Japonesa de Transporte Marítimo o a la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial, pero cuando los casos son ingresados la cuantía normalmente es muy grande. El número de casos ingresados ha permanecido bajo el número de diez al año por muchos años, pero recientemente se han incrementado bastante.

En marzo de 1998 el Centro de Arbitraje para la Propiedad Intelectual, renombrado posteriormente el Centro Japonés de Propiedad Intelectual se formó a través de la colaboración de la Federación Japonesa de Colegios de Abogados y la Asociación Japonesa de Abogados de Patentes.

En octubre de 2003 se formó la Asociación Japonesa de Árbitros por juristas, abogados y expertos en temas de negocios. Esta asociación actualmente cuenta con más de 200 miembros, incluyendo varios extranjeros.

El CPC de 1890 era un código muy amplio que contenía no sólo normas de procedimiento civil, si no también muchos asuntos relacionados como el procedimiento de arbitraje. El CPC se fue dividiendo gradualmente en leyes independientes con asuntos específicos desde 1970. Los libros I a V del CPC fueron abolidos por la promulgación del nuevo CPC (Ley N°109 de 1996). El libro VIII, sobre arbitraje, fue parte del CPC hasta el 31 de diciembre de 1997. Cuando comenzó a regir el nuevo CPC el 1 de enero de 1998, los libros VII y VIII (arts 764-805) fueron renombrados como la Ley de Procedimiento de Aviso Perentorio y Arbitraje. El nombre permaneció el mismo del antiguo CPC.

Una enmienda total de la ley de arbitraje fue puesta en la agenda del gobierno japonés como parte del Proyecto de Reforma al Sistema de Justicia iniciado por la Oficina del Primer Ministro. El trabajo preparatorio comenzó en febrero del 2002, y el proyecto de ley fue aprobado por el Congreso Japonés el 25 de julio de 2003. La nueva ley, llamada Ley de Arbitraje, fue promulgada el 1 de agosto de 2003. El libro VIII de la Ley de Procedimiento de Aviso Perentorio y Arbitraje fue borrado, porque todavía continúa el procedimiento de Aviso Perentorio.

La Ley de Arbitraje fue puesta en práctica el 1 de marzo de 2004. El Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Arbitraje también se hizo efectivo el 1 de marzo de 2004.

El propósito de esta reforma fue modernizar la ley de arbitraje y promover este medio de solución de conflictos para la resolución de disputas civiles y comerciales en Japón. La nueva ley tiene como modelo a la Ley Modelo de Arbitraje UNCITRAL de 1985.

## 12.2 OTROS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La *Assen* (Mediación) es un método alternativo de resolución de conflictos cuyo propósito es que las partes negocien entre ellas para resolver un problema a través de una persona que interviene y ayuda en el avance de la discusión entre ellas para resolverlo. Aunque el mediador puede presentar una propuesta de solución, las partes pueden rechazarla y hacer una propia. Este medio es usado con mucha frecuencia en la solución de conflictos laborales.

La *Chôtei* (Conciliación) es también un método alternativo de resolución de conflictos, y en Japón se hace un gran uso de ella en las disputas civiles. El término *Chôtei* se utiliza en al menos cinco sentidos técnicos diferentes en el derecho japonés:

1. La institución o todo el sistema de la conciliación;
2. El proceso de conciliación;
3. El acto de conciliación en sí mismo;
4. La sustancia del acuerdo o compromiso dejado por escrito;
5. El acuerdo de voluntades al llegar a una solución, como *Wakai* (transacción).

Hay una gran confusión en la traducción de la institución jurídica japonesa *Chôtei* a los idiomas extranjeros y ello porque en la época *Tokugawa* (desde el siglo XVII al siglo XIX) existían procedimientos de conciliación similares a los europeos y por lo tanto cuál es cuál todavía se confunde por los autores extranjeros que no conocen bien el japonés o por autores japoneses que no conocen bien el inglés u otros idiomas extranjeros. Normalmente cuando se usa un idioma europeo se usa el término *Chôtei* para indicar la institución por completo (o sea, el N°1 anterior). Pero también existe la *Jidan* (Conciliación Informal).

La institución de la *Chôtei* reemplazó a los mediadores informales del pasado que habían sido principalmente hombres de prestigio en su ámbito social (por ejemplo, los ancianos del pueblo) por unos comités de mediación (que consiste en un juez y dos o más legos) además de que las partes lleguen a un acuerdo bajo la presión psicológica derivada de la atmósfera de una Corte estatal. El cambio fue bastante exitoso ya que un gran número de disputas son resueltas a través de *Chôtei* en vez de litigación.

Las formas más comunes son la Conciliación Civil y la Conciliación Doméstica, ambas dirigidas bajo el auspicio del Poder Judicial.

La *Minji Chôtei* (Conciliación civil) es una forma de resolver demandas de pequeña cuantía y provee una alternativa más simple y más barata que la litigación. Dependiendo de la naturaleza del caso, expertos que no son jueces (doctores, tasadores, etc.) pueden ser



llamados a la Corte como conciliadores para ayudar a decidir el caso. Este procedimiento fue inicialmente introducido en 1922. Es frecuentemente usado en la Cortes Sumarias y su propósito es resolver una disputa en forma razonable y realista. En muchos casos, las partes no usan abogados, lo que permite además resolver el asunto en forma asequible a cualquier bolsillo.

Cualquier persona que esté involucrada en un asunto civil, que no sea de temas domésticos, puede iniciar el procedimiento de Conciliación, en forma oral o por escrito, en el lugar del domicilio o del negocio de la parte contraria, sin importar el valor de la cuantía o la naturaleza del asunto. La Conciliación en una Corte Sumaria es obligatoria antes de comenzar una acción que busque el aumento o la disminución de la renta de arrendamiento de un terreno o una vivienda. Cualquier Corte, ante la cual una acción esté pendiente, puede también *motu proprio* mandar el caso a Conciliación mientras los asuntos litigiosos no estén identificados en forma clara, o enviar el caso a una Corte competente para Conciliación. Incluso después de que los asuntos litigiosos hayan sido clarificados, la Corte puede resolver el asunto mediante Conciliación, con el consentimiento de las partes.

El proceso de la conciliación es conducido en la Corte por un comité de conciliación de tres personas compuestos de un juez y dos o más legos. Este procedimiento puede ser comenzado voluntariamente por cualquiera de las partes de una disputa; las partes pueden terminar la conciliación y comenzar un juicio en cualquier momento.

Una vez que las partes hayan llegado a un acuerdo, y éste esté dentro de los registros de la Corte, el documento de la Corte tiene el mismo efecto que una sentencia definitiva y ejecutoriada. Y, además, incluso si las partes no llegan a un acuerdo, la Corte puede de oficio y después de escuchar al Comité de Conciliación, dictar una sentencia en vez de la Conciliación para resolver la disputa, como una orden de pagar una suma de dinero, entregar una propiedad o realizar otro acto.

La *Kaji Chōtei* (Conciliación doméstica o Familiar) se usa comúnmente en los casos de divorcios contenciosos, pero también puede aplicarse a otras disputas domésticas tales como la nulidad del matrimonio o el reconocimiento de paternidad.

La institución de *Jidan* (Conciliación Informal) se sigue realizando en Japón desde tiempos inmemoriales. La realiza una persona de prestigio en su ámbito social tales como un policía o una persona de renombre con prestigio de justicia<sup>70</sup>. Si se llega a un acuerdo, tiene el valor de un contrato.

---

<sup>70</sup> Yo conozco el caso de la venta de un terreno que se logró a través de *Jidan*. Se necesitaba un terreno grande en Nagasaki para colocar un colegio y no había acuerdo entre los diversos vecinos para vender. Llegó un señor prestigioso desde Osaka, que solucionó el problema.

### 13. Gastos de Litigios

Los gastos de litigios pueden incluir una amplia variedad de costos incurridos por las partes y la Corte durante el procedimiento, sin embargo, aquí solamente mencionaremos esos gastos que la ley específicamente hace que las partes los paguen. Otros gastos necesarios son cubiertos por fondos públicos del Gobierno Nacional. Por lo tanto "gastos de litigios" en este sentido técnico se llaman *Soshō Hiyō*, cuyos ítems específicos y detalles están en el CPC, en el Auto Acordado de la Corte Suprema N°5 de 1996, en la Ley N°40 de 1971 llamada Ley Concerniente a los Costos del Procedimiento Civil y Otros Procesos Judiciales, y en el Auto Acordado de la Corte Suprema N°5 de 1971 llamado Reglas Para los Costos del Procedimiento Civil y Otros Procesos Judiciales.

Es importante mencionar que los honorarios de los abogados no están incluidos en los gastos de litigios según lo señalado en los textos jurídicos anteriores. Los honorarios de los abogados deben ser asumidos por cada parte sin importar el resultado del litigio. Sin embargo, hay una jurisprudencia establecida de los tribunales que señala que una persona que es dañada por un acto de responsabilidad extracontractual y que por lo tanto está obligada a emplear un abogado y comenzar un proceso para proteger sus intereses puede recobrar honorarios razonables de abogados del demandado como parte de los daños.

## 14. Ejecución de la Sentencia

### Ejecución de una Sentencia Japonesa

La ejecución de sentencias y otros instrumentos está regulada por la Ley N°4 de 1979 puesta en efecto el 1 de octubre de 1980, llamada Ley de Ejecución Civil.

El poder para llevar a cabo el procedimiento de ejecución está entregado a dos entes: La Corte de Ejecución y el Receptor Judicial. No hay órganos administrativos separados para que lleven a cabo la ejecución.

### Corte de Ejecución

La Corte de Ejecución es simplemente otro nombre para la Corte de Distrito cuando está llevando a cabo el procedimiento de ejecución. Cuando la Corte de Distrito es grande, una división especial compuesta de varios jueces normalmente es designada para tramitar procedimientos de ejecución, aunque cada procedimiento es tramitado por un juez en forma individual.

### Receptor Judicial

El Receptor Judicial es aquel que lleva a cabo las ejecuciones y notifica los documentos de la Corte. Aunque él es un funcionario público, no recibe un salario si no que realiza sus funciones cobrando por sus servicios<sup>71</sup>.

### Partes y Objeto

#### 1. Acreedores y Deudores

En el procedimiento ejecutivo las partes son siempre llamadas *Saikensha* (acreedor) y *Saimusha* (deudor). En un juicio ejecutivo el acreedor o su sucesor será normalmente, pero no siempre el demandante.

#### 2. Propiedades Objeto de la Ejecución

Se refiere a los activos objeto de ejecución, tales como, bienes muebles, inmuebles e incorporales.

---

<sup>71</sup> A abril de 2000 el número de receptores judiciales era alrededor de 620 en Japón.

### 3. Acciones de Terceros Para Objetar la Ejecución

Para determinar los intereses del deudor en una propiedad, las autoridades de ejecución pueden, por ejemplo, ver el título de propiedad del registro en el caso de inmuebles o posesión en caso de muebles. De esta manera, si la propiedad objeto de ejecución perteneciese a una tercera persona, esta tiene el peso de objetar la ejecución, mediante una acción llamada Acción de Objeción por un Tercero (similar a la institución de las tercerías en el procedimiento chileno). El acreedor, y si fuese requerido, el deudor, son los demandados.

### 4. Requerimientos para la Ejecución

#### a) Instrumentos Ejecutables

- i) Título de Deuda o Título Ejecutivo: La ejecución debe estar basada en un título de deuda, un documento formal que confirma que la pretensión será ejecutada forzosamente. La ley define varias clases de *Saimu Meigi* (títulos de deuda o título ejecutivo). Mientras que una sentencia definitiva es un típico título ejecutivo, las ejecuciones usando documentos notariales son mucho más numerosas. Otros importantes tipos de títulos ejecutivos incluyen la *Shiharai Tokusokujō* (Nota de Requerimiento de Pago) declarado provisionalmente ejecutivo, Compromisos de Avenencia Fuera de los Tribunales, Compromiso de Avenencia en Tribunales, Admisión de la Pretensión y Acuerdos de Conciliación en Tribunales. Las letras de cambio y otros documentos puramente privados no son, como en ciertos países (por ejemplo, Italia) títulos ejecutivos.
- ii) Acción para Objetar una Pretensión: Cuando se alega que el título ejecutivo no es tal y por lo tanto la ejecución es ilegal el deudor puede interponer una acción llamada acción para objetar una pretensión.
- iii) Cláusula de Ejecución: Para que un acreedor pueda iniciar una ejecución en un título de deuda, él debe tener una cláusula de ejecución en el título. La cláusula de ejecución es una certificación pública que atestigua el hecho de que un particular título de deuda es ejecutable en favor de un acreedor particular y contra un deudor particular.
- iv) Recursos de las Partes con Respecto a la Cláusula de Ejecución: Una denegación ilegal por parte de la autoridad que emite un documento con la cláusula de ejecución puede ser atacada interponiendo una objeción a la denegación de emisión de una cláusula de ejecución ante la Corte de Distrito a cuya jurisdicción pertenece el Oficial en cuestión y que deniega la emisión, o ante la Corte que ejerce jurisdicción sobre la oficina del notario público en caso de su negativa.

#### b) Requisitos Para Iniciar la Ejecución

Un acreedor con un instrumento ejecutable válido puede interponer una "petición"<sup>72</sup> ante la autoridad apropiada para la ejecución contra el deudor. Antes de proceder a la ejecución la autoridad que ejecuta debe estar asegurada que han sido satisfechos los

<sup>72</sup> En Chile se llamaría demanda ejecutiva.

siguientes requerimientos: i) Las partes se han identificado. ii) El título ejecutivo debe haber sido notificado al deudor. iii) La cláusula de ejecución (y el certificado, si la cláusula de ejecución fue emitida en un certificado) debe haber sido notificada al deudor. iv) Si la pretensión está condicionada al lapso de un cierto plazo, el plazo debe haber vencido. v) El acreedor debe haber entregado una garantía si ésta es requerida en la declaración de ejecución provisional. vi) Si fuese requerido por el título de deuda, o si la sentencia ordena ciertos actos del demandado a cambio de ciertos actos del demandante, el cumplimiento de lo necesario por cada uno de ellos debe haber sido cumplido.

### 5. Procedimientos de ejecución

Es necesario conocer exactamente cuándo comienza la ejecución, porque algunos recursos, tales como la objeción a la ejecución por parte de un tercero están disponibles sólo después del inicio de la acción. La ejecución comienza cuando la primera actividad es llevada a cabo por las autoridades de ejecución, por ejemplo, la incautación por parte del receptor de un bien mueble, o la decisión del tribunal ordenando la incautación y remate o administración de inmuebles.

El tiempo de la terminación de la ejecución también puede ser importante. El procedimiento de ejecución basado en un título de deuda termina cuando el acreedor ha sido completamente satisfecho. De ahí en adelante, las defensas contra el acreedor ya no están disponibles para nadie y las personas perjudicadas deben recurrir a los derechos ordinarios señalados en el Código Civil, tales como acciones por enriquecimiento injusto o responsabilidad extracontractual, dependiendo de los hechos. La ejecución por dinero contra una propiedad determinada se termina cuando la recaudación de la venta es pagada al acreedor o distribuida entre los acreedores.

### 6. Modos de Ejecución

La ejecución es generalmente llevada contra la propiedad del deudor. Las autoridades de ejecución no obligan al deudor a realizar los actos requeridos por el título de deuda en persona. En cambio, dentro de lo que más se pueda, ellos buscan asegurar al acreedor, sin la ayuda del deudor, el total de lo que el deudor debe.

Si la obligación que debe ser ejecutada es pagar dinero o entregar una propiedad específica la autoridad de ejecución vende la propiedad del deudor para obtener el dinero o toma la propiedad del deudor y la entrega al acreedor. Este modo de ejecución es llamado *Chokusetsu Kyōsei* (compulsión directa).

Una obligación que puede ser cumplida por alguien distinto al deudor puede ser ejecutada a través de la *Daitai Shikkō* (ejecución por sustituto). Si la naturaleza de la obligación es tal que no permite su cumplimiento a través de un tercero, se usa una forma indirecta de compulsión personal. En ese caso, la Corte puede conceder indemnización de perjuicios para ser pagado por el deudor hasta que éste cumpla. Este método se llama *Kansetsu Kyōsei* (compulsión indirecta). La compulsión por prisión no es permitida.

Mientras que los modos de ejecución han sido explicados en términos de métodos de compulsión, es más práctico clasificarlos en términos de obligaciones a ser ejecutadas, el que es empleado por la ley.

## 7. Ejecución de una Obligación de Dinero

Esta clase de ejecución es la más frecuente. Deben ser enfatizados tres aspectos:

- i) La ejecución dice relación con tres etapas: a) Embargo de la propiedad para su conversión en dinero; b) Conversión del dinero mediante remate u otros medios; c) Satisfacción del acreedor.
- ii) El método de embargo y conversión en dinero varía según el tipo de propiedad. La ley provee separadamente en caso de ejecución de inmuebles, ejecución de barcos, de muebles, de efectos de comercio y otros intangibles, y embargo de créditos. La Corte Suprema, autorizada por las leyes respectivas provee reglas procesales para la ejecución contra aeronaves, automóviles y equipos de construcción.
- iii) En la etapa de satisfacción, todos los demás acreedores, hasta un plazo determinado, pueden unirse al acreedor que haya iniciado el proceso de ejecución, señalando sus pretensiones, y beneficiándose a prorrata en la distribución del producto del remate. Este beneficio está basado en el principio de igualdad, en contraposición al principio de prioridad que se utiliza en Alemania y Estados Unidos.

### *Ejecución Contra Inmuebles*

Hay dos formas de ejecución contra inmuebles, venta obligatoria y administración obligatoria. El acreedor puede elegir cualquiera de ellas o ambas a su opción. Las dos formas difieren respecto al método de convertir el activo en dinero. En el caso de la venta compulsoria, la conversión se hace mediante la venta. Cuando se utiliza la administración compulsoria el dinero se obtiene mediante rentas de arrendamiento u otras entradas del inmueble. En ambos casos la ejecución es llevada a cabo por la Corte de Ejecución, o sea la Corte de Distrito del lugar del inmueble.

## 8. Ejecución de una Obligación No Monetaria

Las obligaciones no monetarias en este caso incluyen varios tipos y por lo tanto el modo de ejecución difiere de acuerdo a la obligación. Por ejemplo, ejecución de obligaciones para la entrega de un bien mueble o inmueble específico o una cantidad definida de bienes fungibles.

## Ejecución de una Sentencia Extranjera

### *La ejecución de la sentencia*

Requisitos para el reconocimiento para una sentencia extranjera.

1. Una sentencia extranjera debe ser definitiva e irrevocable, y debe ser válida cuando fue dictada.
2. Una "sentencia extranjera" no incluye una determinación administrativa, o una sentencia de quiebra, que tienen regulaciones distintas.
3. La jurisdicción de la corte extranjera es permitida por las leyes y ordenanzas japonesas o por un tratado.

4. El demandado contra quien se dictó la sentencia fue personalmente notificado o ha respondido voluntariamente para defenderse de la acción.
5. Que el contenido de la sentencia extranjera ni su procedimiento sea repugnante al orden público o a las buenas costumbres de Japón.
6. Las sentencias japonesas sean tratadas similarmente por el país que dictó la sentencia extranjera (reciprocidad).

Si estos requerimientos son reunidos, una sentencia extranjera tiene en Japón el mismo efecto que tiene en su país de origen, excepto que la ejecución sólo puede ser realizada después de una sentencia de ejecución, como en el caso de un laudo arbitral.

## **Ejecución de Laudos Arbitrales**

### *1. Ejecución de Laudos Arbitrales Japoneses*

Los laudos arbitrales japoneses tienen el mismo efecto que una sentencia definitiva ejecutoriada, aunque hay excepciones señaladas por la ley.

### *2. Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros*

No hay normas legales al respecto, sin embargo, la práctica es que un laudo arbitral extranjero tiene el mismo efecto que uno japonés. Además, Japón ha firmado varios tratados incluyendo la Convención de Nueva York de 1958. Hay también varios tratados bilaterales al respecto, tales como el Tratado entre Japón y Estados Unidos, el Reino Unido, La República Popular China y otros. Ya que Japón está obligado por estos tratados un laudo arbitral puede ser ejecutado bajo condiciones menos estrictas que un laudo doméstico.

## 15. Conclusión

Hemos llegado al final de este informe con una completa visión del proceso ordinario japonés antes los tribunales de justicia. En lo demás, hemos sólo nombrado y explicado brevemente los procedimientos de apelación y otros procedimientos, porque exceden el tamaño de este informe.

Creemos que los países americanos pueden aprender mucho tanto de la historia legislativa japonesa moderna como de las normas procesales en sí mismas. En cuanto a la historia, se vio que este país al igual que la mayoría de los nuestros tomó como base el sistema europeo continental, con todas sus virtudes y defectos. Entre ellos está la lentitud de los procesos. Como vimos, Japón ha hecho reformas para acelerar los procedimientos y pensamos que ha sido exitoso. Es de mucha importancia ver la rapidez de los procesos ordinarios en primera instancia gracias a las audiencias, y también es de mucha importancia que los jueces, por sí mismos, enmiendan los defectos procesales que pueda tener alguna presentación de las partes, y así ganar en celeridad.

También podemos aprender en la rapidez de la resolución de problemas jurídicos, en el acercamiento de la Ley y sus procesos a los ciudadanos, a través de las *Hō-Terasu*, oficinas estilo *Call Center*, especializadas en resolver consultas jurídicas comunes de la población.

En general, y para terminar, queremos volver a señalar la importancia de que Japón haya tomado como base el sistema jurídico europeo continental, el mismo que el de la mayoría de los países americanos, y ello porque Japón es un país extremadamente estudioso, y las mejoras que ellos han hecho al sistema deberían calzar, *mutatis mutandi*, perfectamente en nuestros países.



## Bibliografía

BARBERÁN, Francisco et al. (2013): *Introducción al Derecho Japonés Actual* (Cizur Menor, Navarra, España, Thomson Reuters Aranzadi).

DEAN, Meryll (2002): *Japanese Legal System* (London, Cavendish Publishing).

ESTADO JAPONÉS, leyes varias, en la siguiente página web: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/>

HATTORI, Takaaki y HENDERSON, Dan Fenno (2018): *Civil Procedure in Japan* (Huntington, New York, Juris Publishing).

ITO, Makoto (2017): *Minji Soshō Hō* (Derecho Procesal Civil), 5th Edition, (Tokio, Yūhikaku).

ODA, Hiroshi (2011): *Japanese Law, 3rd Edition* (Oxford, Oxford University Press).

SANSOM, George Bailey (1931): *Japan, A Short Cultural History* (Londres, The Cresset Press).

SUGIYAMA, Etsuko (2015): "Simplified Civil Procedure in Japan", *Erasmus Law Review*, vol. 4: pp. 201-209.

TAKIKAWA, Masajirō (1941): *Nihon Hōseishi Kenkyū* (Investigación Sobre la Historia del Derecho Japonés) (Tokio, Editorial Yūhikaku).

VARIOS: *Encyclopaedia Britannica* (en internet).

YAMAMOTO, Hiroshi, et al., (2018): *Minji Soshō Hō* (Derecho Procesal Civil), 3rd Edition (Tokio, Yūhikaku).



# **Resolución de conflictos colectivos en China: desde la demanda representativa hasta la acción de interés público**

**LIU ZHEWEI**

PROFESOR ASOCIADO DE LA UNIVERSIDAD DE PEKÍN  
FACULTAD DE DERECHO



## 1. Introducción

China se destaca por ser el país con la mayor cantidad de población, de constante y vigoroso crecimiento económico de todo el mundo, que ha sido testigo de estallidos atroces por disputas colectivas fruto de tal progreso, donde las autoridades y los ciudadanos se han visto enfrentados a luchas muy prolongadas. Mientras tanto, el sistema político chino está siendo gobernado por un partido único, el Partido Comunista de China (en adelante denominado PCC), lo cual implica el deber de asignarle gran importancia a la tarea de mantener la estabilidad en la población. Con el fin de no poner en peligro la legitimidad del gobierno, se evitan estrictamente las controversias colectivas y las consiguientes demandas colectivas, que pudieran generar factores de inestabilidad en la sociedad.

Por consiguiente, los juristas y profesionales del derecho chinos comenzaron a estudiar el mecanismo de resolución de conflictos colectivos desde un comienzo, y establecieron un sistema especial de demanda colectiva, mediante la elaboración y revisión del Código de Procedimiento Civil de China. En este proceso, se han podido extraer tanto lecciones de fracaso como de experiencia madura de gran amplitud e intensidad. En términos generales, tras décadas de desarrollo, el sistema chino de demanda colectiva presenta una doble estructura a nivel legislativo: acción representativa y acción de interés público. Sin embargo, en la práctica judicial, la demanda de interés público establecida por la Fiscalía conserva un rol preponderante en el mecanismo de demanda colectiva.

El presente documento está enfocado en determinar por qué existe tal doble estructura en la demanda colectiva en China, el contenido del sistema chino de demanda colectiva, y los problemas concretos que han surgido durante su aplicación.

Profundizando en el tema, en la segunda parte de lo que sigue se presentará brevemente el mecanismo de demanda colectiva establecido inicialmente en la Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China (en adelante, la Ley de Procedimiento Civil de China), en el que se debatirá sobre la acción representativa y se reflexionará sobre su deficiente funcionamiento práctico. En la tercera parte se describirá el segundo mecanismo de resolución de conflictos colectivos establecido por la Ley de Procedimiento Civil de China, en el que se expondrá acerca del sistema de acción de interés público, en particular de su contenido procesal. Sobre esta base, la cuarta parte se centrará en el análisis de la acción de interés público establecida por la Fiscalía (en adelante denominada PIAP), que se ha convertido en el precursor principal de la acción de interés público en China. Esta parte del documento analizará, tanto la razón por la que el PIAP se ha convertido en la corriente principal de la acción de interés público, como asimismo sus problemas de carácter normativo. Finalmente, en la última parte se presenta un breve resumen.



## 2. La demanda representativa: tipos, aplicación y observación

La primera versión de la Ley de Procedimiento Civil de China, promulgada en 1982, dejaba fuera toda disposición especial para la resolución de conflictos colectivos. Sin embargo, el rápido desarrollo de la economía china, con el consiguiente resultado del creciente aumento del número de controversias, implicaba reivindicaciones urgentes que debían vincularse a un mecanismo especializado de demanda colectiva, en particular cuando se tuvo que enfrentar el surgimiento de los conflictos colectivos a mediados del decenio de 1980.

La segunda versión de la Ley de Procedimiento Civil de China, promulgada en 1991 y aplicada desde entonces, añadió al sistema judicial el concepto de acción representativa, derivado profusamente de la experiencia del derecho comparado, como un arma para resolver los conflictos colectivos en China. Los legisladores chinos sostienen la creencia de que cuando las partes de un lado de una acción conjunta son numerosas, la mayoría de esa parte constituye un grupo de litigación, en base a su participación de hecho o de derecho en la relación legal en disputa. Sin embargo, como no se trata de un grupo establecido, no se puede considerar ni como una persona jurídica ni como un organismo sin personalidad jurídica. Entretanto, la acción conjunta compuesta por numerosas partes no sólo hace que los procedimientos sean más complejos y complicados (por ejemplo, la notificación del proceso y el debate), sino que también a veces el espacio en el tribunal de primera instancia es tan limitado, que apenas puede acoger a todas las partes. Con el fin de resolver las controversias civiles entre una parte compuesta por numerosos miembros y la otra en una sola demanda, se ha establecido en la Ley de Procedimiento Civil de China el sistema de acción o demanda representativa, para procurar que el litigio sea más eficaz, que permita a las partes con numerosos miembros designar a uno o varios representantes para que participen en su nombre en el proceso.

Lo que hemos debido interpretar es que, lo que origina la doble naturaleza del sistema de demanda representativa de China es el sistema de acción conjunta con la combinación adecuada de un sistema de litigación representativa. Por un lado, el sistema de demanda representativa refleja el carácter general del sistema de acción conjunta: contar con el representante o los representantes, escogidos dentro de quienes son parte de la acción conjunta, para tramitar una demanda común en un mismo procedimiento. Por otro lado, también tiene algo en común con el sistema de litigación representativa, que confiere al representante o los representantes sus propios derechos y obligaciones de litigantes.

## 2.1 TIPOS DE ACCIÓN REPRESENTATIVA

Existen dos disposiciones sobre el sistema de acción representativa en la Ley de Procedimiento Civil de China, entre las cuales en el Artículo 53<sup>1</sup> se establece que en el sistema representativo la parte numerosa deberá indicar, al momento de iniciar la demanda, la cantidad exacta de miembros; mientras que el Artículo 54<sup>2</sup> determina que el sistema representativo podrá contar con un número impreciso de partes al momento de iniciar la demanda. El primer artículo mencionado se basa principalmente en la experiencia del sistema representativo de selección de las partes, según la legislación japonesa; en cambio el segundo artículo proviene de las normas del sistema de demanda colectiva del derecho estadounidense.

### El sistema de acción representativa con número exacto de partes

La acción representativa, con un número exacto de partes, deberá cumplir con las siguientes condiciones. (1) Que haya un número importante de partes en un lado, generalmente más de 10. (2) Que, al momento de iniciar la demanda, el número de miembros de las partes haya sido determinado; es más, entregando información básica de la parte compuesta por un gran número de miembros, incluyendo sus nombres, dirección, lugar de trabajo, etc. (3) Que en la parte con el mayor número de miembros éstos compartan un objetivo común con respecto a la acción, ya sea exactamente el mismo objetivo o al menos uno que sea semejante. En base a la acción conjunta, la parte de un lado en la demanda representativa con numerosos miembros deberá formar una alianza de acción conjunta, que podrá ser una acción conjunta necesaria o una acción conjunta común.

En la acción representativa, la recomendación y selección de los representantes juega un rol de vital importancia. Cuando las partes de un lado de la demanda son numerosas y el número exacto de esas partes se precisa al momento de entablar la demanda, todas esas partes podrán recomendar a sus representantes comunes o algunas de ellas podrán recomendar a sus propios representantes. En la práctica judicial, cuando las partes de un lado de una demanda son numerosas y se abstienen de recomendar a un representante, será el Tribunal Popular quien elija a alguien de entre las partes. La autorización de calificación se les concederá a los representantes, siempre y cuando no haya ninguna objeción. En caso que las partes se abstengan de asignar representantes o desapruében al que haya sido seleccionado, podrán participar por sí mismas en una acción conjunta necesaria o podrán iniciar una demanda por separado, mediante una acción conjunta común. En caso de iniciar una acción por separado, se podrá oír en forma combinada con la anterior o en un proceso independiente.

---

1 Artículo 53 de la Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China: Cuando las partes de un lado de una demanda conjunta sean numerosas, dichas partes podrán recomendar a un representante o representantes para que participen en la acción. La conducción procesal de tales representantes vinculará a todas las partes representadas. Sin embargo, para modificar o renunciar a toda reclamación, admitir cualquier reclamación de la parte contraria o llegar a un acuerdo, tales representantes deberán contar con el consentimiento de las partes representadas.

2 Artículo 54 de la Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China: Cuando el objeto de la demanda es del mismo tipo en cada parte, las partes de un lado de la acción son numerosas, y el número exacto de esas partes se desconoce al iniciar la acción, el Tribunal Popular podrá publicar una nota que describa el caso y las reclamaciones, y notificar a los titulares de derechos para que se registren en el Tribunal Popular dentro de un plazo determinado.



## **El sistema de acción representativa con un número impreciso de partes**

Las condiciones necesarias para el surgimiento de una demanda representativa con un número impreciso de partes son básicamente las mismas que las del tipo anterior, con la única diferencia que el número específico de demandantes no se ha determinado al momento de iniciarla. Esta clase de acción suele originarse de un delito del mismo tipo, con numerosas víctimas y amplia difusión, lo que impide determinar el número de las partes al momento de iniciarse. Por consiguiente, se adoptan las siguientes disposiciones especiales para ajustarse al procedimiento:

### *Comunicado*

En la acción representativa con un número impreciso de partes, sólo una minoría de controversias del mismo tipo tiende a emprender acciones legales, mientras que la mayoría apenas entiende los detalles de la demanda. Para resolver disputas de la misma índole entre el mayor número de personas posible, mediante el mismo procedimiento, el Tribunal Popular, luego de acoger la acción, podrá publicar un comunicado en el cual se dé a conocer la información y reclamaciones del caso, notificando a aquellos posibles titulares de derechos que aún no hayan presentado la demanda, para que se registren en el Tribunal Popular dentro de un plazo establecido. El tribunal determinará el período de notificación en función de las circunstancias concretas del caso, que no podrá ser inferior a 30 días.

### *Registro*

En el período de notificación, los titulares de derechos que deseen participar en la demanda deberán registrarse en el Tribunal Popular que haya acogido el caso. El objetivo del registro es establecer el número de partes, a fin de preparar las futuras acciones judiciales, tales como la selección de representantes; y determinar el grado de eficacia de la sentencia.

### *Recomendación y selección de representantes*

Para seleccionar a los representantes se utilizan tres métodos. En primer lugar, aquellos recomendados por los titulares de derechos que se encuentren registrados en el tribunal. En segundo lugar, si los titulares de derechos no están en condiciones de aprobar a ninguna persona, el Tribunal Popular podrá proponer a alguien y resolver, previa consulta a las partes. En tercer lugar, si dicha consulta fracasara, el Tribunal Popular podrá designar a alguien entre las partes que han entablado la acción.

### *El efecto de la sentencia*

Después de la sentencia dictada por el Tribunal Popular sobre la demanda representativa con número incierto de partes, los efectos de la misma sólo se aplicarán a los titulares de derechos ya registrados, en lugar de quienes no se registraron, los cuales podrán iniciar una demanda por separado. Cuando la acción interpuesta por el titular de derechos no registrado ha sido acogida y considerada por el Tribunal Popular como una acción representativa, se dictará una resolución sobre la aplicación de la sentencia si se confirma su reclamación, en lugar de una sentencia separada.

## 2.2 SITUACIÓN ACTUAL DE LA ACCIÓN REPRESENTATIVA

Aunque se haya beneficiado plenamente de la experiencia adquirida con el derecho comparado, en la práctica judicial de China la aplicación del sistema de acción representativa todavía dista mucho de ser satisfactoria. Por norma general, los tribunales chinos no están dispuestos a abordar conflictos colectivos, por lo cual el resultado de un acuerdo consiste en evitar acoger la demanda, tanto como se pueda. Incluso aquellos casos acogidos por el tribunal terminan en división y separación. Cuando en los tribunales chinos se debe abordar un procedimiento básico relacionado con conflictos colectivos, finalmente se concluye en “registrar por separado, procesar por separado, fallar por separado e incluso ejecutar por separado”. Dicho de otra manera, al inicio de la tramitación de una causa, las disputas colectivas se dividen en varias partes, y sólo algunos casos puntuales aislados se asignan a los jueces, para que ellos los procesen como demandas individuales.

Según las estadísticas de investigadores chinos, sólo se han interpuesto cientos de acciones representativas que tienen un determinado número de partes, mientras que las acciones representativas con un número impreciso de partes sólo se han interpuesto una vez<sup>3</sup> –y sólo una vez– desde 1991. En lo que respecta a la práctica judicial china, el sistema de demanda representativa se encuentra, por así decirlo, en estado de estancamiento general. Los académicos llegaron a la conclusión de que existe un gran abismo entre la aplicación del sistema de acción representativa en la práctica judicial y las expectativas de los legisladores y expertos, entre las cuales la acción representativa con un número impreciso de partes ha sido prácticamente una mera formalidad<sup>4</sup>.

La razón principal del deficiente resultado que ha tenido la acción representativa es, por lo general, que las controversias colectivas abarcan una amplia gama de casos complejos, e incluso abordan cuestiones de importancia vital, como la consolidación de la economía local y la estabilidad social. Siguiendo el principio de “mantener la estabilidad es la máxima prioridad”, los tribunales chinos invariablemente defienden conceptos jurídicos y políticas judiciales tan conservadores en materia de conflictos colectivos y demandas colectivas, que tienden a resolver los conflictos colectivos por separado y abordarlos uno por uno, en lugar de acoger y abordar las disputas colectivas.

Por otra parte, el sistema de demanda representativa, diseñado desde la perspectiva del ahorro en recursos judiciales para el tribunal, no ofrece a los representantes y abogados incentivos suficientes, lo que provoca que las propias partes carezcan de una adecuada motivación para promover el sistema de acción representativa. Además, el procedimiento civil chino, de bajo costo, permite a las partes interponer una demanda de manera fácil y conveniente, por lo cual se reduce considerablemente la necesidad de recurrir al sistema de acción representativa.

---

3 En la primera etapa de aplicación de la Ley de Procedimiento Civil de China, algunos consumidores compraron relojes que tenían defectos de calidad, por lo que algunos de ellos interpusieron una demanda ante los tribunales solicitando una compensación. El tribunal aplicó el sistema de acción representativa, con un número impreciso de partes en el proceso. Sin embargo, el caso fue finalmente resuelto por medio de una mediación, por lo que el fallo no tuvo ningún efecto prolongado.

4 FAN Yu. *Group Litigation about Its Problems of System and Practice*. Beijing: Peking University Press, 2005. p. 315.

### 3. La acción civil de interés público: variedad de casos y marco de procedimiento

A fin de abordar el dilema de que la acción representativa es ineficaz cuando se trata de resolver conflictos colectivos y que la acción individual difícilmente puede proteger a todas las víctimas<sup>5</sup>, en el año 2012 se añadió una nueva disposición a la Ley de Procedimiento Civil de China, que contempla un método nuevo, a saber, el sistema de acción de interés público<sup>6</sup>. Sobre esta base, el Tribunal Popular Supremo de China promulgó la interpretación judicial que establece la acción civil de interés público en un capítulo especial, que proporciona al nuevo sistema las normas de aplicación de procedimientos operativos y sistemáticos. Poco tiempo después, el Tribunal Popular Supremo emitió otras dos interpretaciones judiciales, a saber; "Interpretación sobre varias cuestiones relativas a la aplicación del derecho en la tramitación de acciones civiles de interés público en materia medioambiental" (Interpretación N°1 [2015] del Tribunal Popular Supremo) e "Interpretación sobre varias cuestiones relativas a la aplicación del derecho en juicios de acciones civiles de interés público relativas al consumo" (Interpretación N°10 [2016] del Tribunal Popular Supremo), que presentaba disposiciones especiales de determinados tipos de acción civil de interés público en materia medioambiental y acción civil de interés público en materia de consumo, con el fin de lograr la sistematización preliminar de la acción civil de interés público de China.

De las disposiciones se desprende que la acción civil de interés público está referida a las prácticas de litigación en las actividades civiles y económicas en las que un organismo específico o una organización competente, de conformidad con las disposiciones legales, interponga una demanda ante los tribunales contra un comportamiento que infrinja las leyes y disposiciones vigentes, perjudicando el interés público. El tribunal hará que el infractor responda en juicio, a fin de salvaguardar el interés público. En la práctica, la acción de interés público tiene como objetivo principal establecer un recurso de litigación en caso de contaminación del medio ambiente, de menoscabo de los legítimos derechos e intereses de un gran número de consumidores o que perjudique de alguna forma el interés público en el cual, al parecer, se producen con frecuencia conflictos colectivos. Las normas concretas de operación son:

#### Ámbito y condiciones de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación de la acción civil de interés público, se deberá prestar atención al punto de equilibrio de la relación que existe entre la salvaguardia del interés público y la sobrecarga de tribunales. En la definición de la enumeración parcial, la

---

5 LIU Wenxue. Las demandas de interés público proporcionan un nuevo punto de partida. The People's Congress of China, (2012) 17, p21.

6 Artículo 55 de la Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China: En el caso de comportamientos que provocan contaminación del medio ambiente, que infringen los legítimos derechos e intereses de un gran número de consumidores o que de alguna manera perjudican el interés público, la ley ha prescrito que una autoridad u organización competente pueda entablar una demanda ante un Tribunal Popular.

actual legislación china limita el ámbito de la acción de interés público a lo que es “contaminar el medio ambiente, infringir los legítimos derechos e intereses de un gran número de consumidores o bien perjudicar de alguna manera el interés público”. Es razonable determinar el ámbito de aplicación de la acción de interés público mediante una enumeración parcial, disposiciones sobre tipos de causas civiles comunes que afecten el interés público, incluidos casos de transgresión a la protección del medio ambiente ecológico y los recursos, vulneración de los legítimos derechos e intereses de los consumidores, incumplimiento en el área de seguridad de alimentos y fármacos o toda otra conducta que perjudique el interés social, ya que no sólo satisface las exigencias de la práctica social y judicial, sino que también deja espacio para la acción de interés público.

De acuerdo a la práctica jurídica actual, el campo de las acciones civiles de interés público puede dividirse en dos grandes áreas: una es la acción civil de interés público en materia ambiental, en la cual se entablan demandas contra toda conducta que contamine el medio ambiente y dañe la ecología, que ya ha perjudicado o corre el mayor riesgo de perjudicar el interés público. La otra consiste en acciones civiles de interés público relativas al consumo, en las cuales se inician acciones civiles de interés público contra la conducta indebida de agentes comerciales que atentan contra el interés público, como la violación de los legítimos derechos e intereses de consumidores inespecíficos, poniendo en peligro la seguridad personal y patrimonial de estos últimos.

### Calificación de la materia recurrida

En virtud de la Ley de Procedimiento Civil de China, una autoridad u organización competente podrá iniciar una acción en un Tribunal Popular, según lo prescrito por la legislación. Según las disposiciones de la interpretación judicial, la Asociación de Consumidores de China y las asociaciones de consumidores de las provincias, regiones autónomas y municipios que dependen directamente del Gobierno central, podrán interponer acciones civiles de interés público ante el tribunal. Ante un acto que genere contaminación ambiental o daños ecológicos contrarios al interés público, la organización social que cumpla con las siguientes condiciones podrá recurrir a un Tribunal Popular: deberá registrarse legalmente en el departamento de asuntos civiles del gobierno popular, a nivel de ciudad distrital o superior; y haberse comprometido particularmente con la protección del medio ambiente en beneficio del bien público durante cinco años consecutivos o más, sin antecedentes penales comprobados.

El ámbito del objeto de la acción civil de interés público siempre ha sido una de las principales preocupaciones, tanto en lo teórico como en lo práctico. En la actualidad, el punto central de controversia radica en si los ciudadanos debieran estar habilitados para interponer una acción civil de interés público. Los académicos que se oponen sostienen que, con los cimientos existentes en la etapa actual, la psicología social y la sensibilización de las personas, la conciencia de la gente no se puede equiparar con la condición de las disputas ciudadanas. Y la demanda ciudadana tiene características de intensa confrontación, que es aplicable sólo en unos pocos países<sup>7</sup>. Los académicos que opinan

---

7 Véase LIANG Yuchao. *The Choice of Civil Public Interest Action Mode*. Law Science (2007)6. pp.99-106.

favorablemente creen que la inserción de los ciudadanos en el ámbito de la acción de interés público potenciaría al máximo la democratización judicial y garantizaría el ejercicio efectivo del derecho de las personas a participar en la gestión de asuntos públicos. Desde un punto de vista legislativo, la Ley de Procedimiento Civil adopta el concepto de la objeción, que limita la calificación de la materia recurrida de interés público a autoridades y organismos competentes, establecidos por la legislación, en lugar de dotar a los ciudadanos con facultades y deberes de intervención.

### **Jurisdicción**

La acción de interés público será de competencia del Tribunal Popular intermedio, en el lugar donde se haya producido el hecho ilícito o en el lugar del domicilio del demandado, salvo que las leyes e interpretaciones jurídicas dispongan otra cosa.

La acción civil de interés público en materia de medio ambiente será competencia del Tribunal Popular de nivel intermedio o superior, en el lugar en donde se verifique la conducta contaminante para el medio ambiente y perjudicial para la ecología; el lugar en donde se origine el daño o en el domicilio del demandado, en calidad de tribunal de primera instancia. La acción de interés público interpuesta por contaminación del medio marino quedará bajo la jurisdicción del tribunal marítimo del lugar en donde se registre, en el cual se produzca un daño o en donde se puedan tomar medidas de prevención contra la polución.

Con la aprobación del Tribunal Popular Supremo, los tribunales populares superiores podrán, a la luz de las circunstancias imperantes en sus respectivas jurisdicciones, establecer algunos tribunales populares intermedios dentro de sus respectivas jurisdicciones, para tramitar acciones civiles de interés público de primera instancia relativas al consumo.

### **El deber del tribunal de notificar a los organismos administrativos**

Como los casos de acciones de interés público suelen incumbir a dependencias administrativas de supervisión competentes, de conformidad con las disposiciones de la interpretación judicial, un Tribunal Popular deberá, tras acoger una acción de interés público, informar de ello por escrito al departamento administrativo competente que corresponda, en un plazo de diez días. El propósito de esta norma es instar al departamento administrativo a que intervenga anticipadamente en el proceso, y que informe al departamento administrativo respecto a la situación de la acción de interés público en cuestión, de modo que se garantice que el juicio de la acción de interés público efectivamente se pueda materializar en el futuro.

Si bien esta norma es propicia en cuanto a garantizar la futura aplicación de las sentencias, también genera inquietud acerca de si el valor de la acción de interés público sólo existe a nivel de la publicidad, toda vez que la protección del interés público no puede contar con un juicio y con la ejecución de los tribunales chinos, sino con la incorporación de la potestad de organismos administrativos externos.

## Evidencia y pruebas

El reparto del peso de la prueba ejerce una influencia importante en el juicio final de las acciones civiles de interés público. Según el criterio general, el reparto del peso de la prueba se debe determinar en función de la situación concreta del caso y según el tipo de materia recurrida. Concretamente, la regla general del reparto del peso de la prueba es aplicable en el marco de una acción civil de interés público impulsada por las autoridades prescritas por la ley, que señala: "Aquel que afirma deberá probar". Dado que por lo general los organismos disponen de poderosos medios y capacidad para obtener pruebas, y que están en una posición relativamente favorable en la recopilación de las mismas, es razonable que asuman el peso de la prueba. Sin embargo, en el caso de acciones de interés público impulsadas por organismos competentes, teniendo en cuenta sus desventajas relativas en cuanto a solidez económica y acceso a recursos de información, es conveniente adoptar normas especiales de reparto del peso de la prueba, en las que el demandante sólo deba probar que el comportamiento del demandado daña el interés público.

Durante el pleito, el Tribunal Popular no aceptará aquellas pruebas reconocidas y admitidas por el demandante que no le sean favorables, si estima que dichas evidencias perjudican el interés público.

## Modalidad del juicio

Comparada con la demanda civil tradicional y común, la acción de interés público tiene diversas características, entre las cuales la diferencia más importante es el mantenimiento del interés público. Atendiendo al principio de que la complejidad y la sencillez del procedimiento deben ser compatibles con la importancia del derecho a reparación, el tribunal colegiado deberá aplicar el procedimiento ordinario al proceso de acción civil de interés público, en lugar de un procedimiento sumario; un procedimiento de menor cuantía o un procedimiento especial. Adicionalmente, en el proceso del juicio, el poder de intervención del juez deberá ser reforzado, mientras que el derecho de disposición del demandante deberá ser limitado, por el hecho de que el demandante representa los intereses públicos de una masa no especificada en la acción de interés público. El tribunal deberá interrogar y restringir con rigor al demandante en caso que éste presente una solicitud de retiro de la demanda, de conciliación, de abandono o modificación de sus reclamaciones.

## Mediación y conciliación

En una demanda de interés público, las partes podrán llegar a un acuerdo y el Tribunal Popular puede hacer una mediación. Después que las partes llegan a un acuerdo o a un convenio de mediación, el Tribunal Popular deberá anunciar el acuerdo o convenio de mediación en un plazo no inferior a 30 días. Tras el vencimiento del período de anuncio, el Tribunal Popular emitirá un fallo por consentimiento, si después de examinarlo considera que el arreglo o el acuerdo de mediación no vulnera los intereses públicos; o podrá negarse a emitir un acuerdo de mediación y continuar instruyendo el caso, pronunciándose de conformidad con la ley, si el acuerdo o el fallo por consentimiento constituyen una vulneración de los intereses públicos.

## La relación entre la acción civil de interés público y otras acciones

La aceptación de los casos de acción de interés público por parte del tribunal no impide que la víctima del mismo hecho ilícito interponga una acción de interés privado destinada a buscar una reparación de interés privado. Sin embargo, en la práctica, una vez presentada la demanda de interés público, la mayoría de las víctimas prefieren esperar el resultado de la demanda de interés público que interponer una demanda de interés privado por separado, tal vez por temor a los gastos judiciales y por otras razones.

Después que un Tribunal Popular acoge una acción de interés público, cualquier otro organismo u organización competente que reúna los requisitos para iniciar un recurso podrá, de conformidad con la ley, solicitar al Tribunal Popular participar en la acción antes de la sesión judicial. Cuando el Tribunal Popular permite que el organismo u organización participe en la demanda, dicho organismo u organización podrá incluirse en la lista de demandantes. En caso que después de haberse dictado sentencia sobre una acción de interés público ésta surta efectos jurídicos, y algún organismo u organización competente habilitada como demandante interponga una acción de interés público por el mismo hecho ilícito, el Tribunal Popular se pronunciará sobre la no aceptación de dicha acción, a menos que las leyes e interpretaciones judiciales dispongan otra cosa.

## Efecto de la sentencia

Dado que el objeto de la acción civil de interés público corresponde a una autoridad u organización competente que, conforme a la ley, no tiene una relación de interés directo con el contenido sustantivo del caso, tal autoridad no deberá tener los derechos y obligaciones sustantivos del caso. Si el tribunal falla a favor de la autoridad u organización social competente, según la sentencia, el demandado deberá ser condenado a asumir la responsabilidad jurídica correspondiente. Si, por el contrario, el tribunal falla en contra del demandante, no se podrá imponer ninguna responsabilidad jurídica sustantiva a esa autoridad u organización social competente. Sólo se emitirá un fallo en contra de la reclamación del demandante<sup>8</sup>.

## Cobertura de los gastos judiciales

En vista de la naturaleza comunitaria de los procesos y de la asequebilidad de los interesados involucrados, deberíamos adoptar un sistema de cobro de los gastos judiciales que favorezca a los demandantes, en el ámbito de la acción de interés público, que no es igual a los casos de acción civil ordinaria. Por ejemplo, en una acción civil de interés público entablada por la Fiscalía y otras autoridades, los gastos judiciales deberán ser pagados por la tesorería nacional. En el caso de las acciones de interés público entabladas

8 Véase DONG Shaomou y WANG Bei. Estudio preliminar sobre las acciones de interés público impulsadas por la Fiscalía. Investigación sobre aspectos importantes de la modificación a la Ley de Procedimiento Civil: *Proceedings of the Annual Conference of the Civil Procedure Law Research Association of China Law Society*, Xiamen University Press, (2011)6, pág. 502.

por organismos competentes, los gastos judiciales no se podrán pagar por adelantado. Si se falla en contra del demandante, los gastos judiciales se podrán transferir en cierta medida a través del fondo de acción de interés público. Si por el contrario se falla a favor del demandante, el demandado correrá con los honorarios de los abogados pagados por el demandante. Si una de las partes interesadas se encuentra en serias dificultades para pagar las costas, podrá solicitar al Tribunal Popular una reparación legal de aplazamiento, reducción o exención de los gastos judiciales.



## 4. PIAP: Nueva tendencia de la demanda colectiva en China

### 4.1 LA EVOLUCIÓN DEL PIAP

La cláusula de la acción de interés público (Artículo 55) no ha sido incorporada a la Ley de Procedimiento Civil desde la enmienda de 2012, en la cual se dispone que “conforme a lo prescrito por la ley, sólo una autoridad u organización competente” es sujeto de calificación de demandante en una acción civil de interés público. No existe ninguna disposición explícita en el Artículo 55 que confiera a la Fiscalía la facultad de entablar acciones de interés público, ni tampoco una normativa al respecto en otras legislaciones. Por lo tanto, durante un tiempo bastante prolongado, los tribunales chinos sostuvieron que el órgano persecutor no podía actuar como demandante en acciones de interés público.

En efecto, antes de 2012 se hicieron muchos intentos prácticos por establecer un sistema de acción civil y administrativa de interés público iniciado por la Fiscalía, mediante documentos jurídicos regionales, de los que han surgido muchos casos. Por ejemplo, en 2010, el Tribunal Popular Intermedio de Kunming y la Fiscalía Popular de Kunming redactaron conjuntamente el documento “Opiniones sobre varias cuestiones relativas a causas de acción civil de interés público en materia medioambiental (para la tramitación de los juicios)”, que entraron en vigor el 1 de noviembre de 2010. En dicho documento se habilita a la Fiscalía Popular, a las entidades de protección del medio ambiente y a las organizaciones de defensa del medio ambiente, iniciar acciones civiles de interés público en materia medioambiental.

Tras la enmienda de la Ley de Procedimiento Civil de China en 2012, y con el fin de superar la crisis de legitimidad de la acción de interés público, los fiscales chinos han llevado a cabo una fuerte campaña a nivel legislativo. El 23 de octubre de 2014, la Cuarta Sesión Plenaria del 18 Comité Central del PCC aprobó la “decisión del Comité Central del PCC sobre las cuestiones principales relativas al fomento integral del estado de derecho”, que proponía “estudiar el establecimiento de un sistema de acción de interés público por parte de los órganos de la Fiscalía”. El 5 de mayo de 2015, el grupo que lideró la profunda reforma integral del Comité Central del Partido Comunista de China, debatió y aprobó el programa piloto destinado a reformar la acción de interés público iniciada por el ministerio fiscal. La conferencia destacó que la Cuarta Sesión Plenaria del 18 Comité Central del PCC propuso explorar el establecimiento de un sistema de acción de interés público por parte de la Fiscalía, con el propósito de dar plena libertad a la función de supervisión legal al ente persecutor; impulsar la administración de conformidad con la ley, aplicar estrictamente la legislación, salvaguardar la potestad de la Constitución y de la ley, salvaguardar la justicia y la equidad social y salvaguardar los intereses públicos nacionales y sociales. Debemos aprehender con firmeza el corazón del interés público y centrarnos en la acción civil o administrativa del bien público en aquellos casos en que los intereses nacionales y públicos se vean perjudicados en las áreas de protección del medio ambiente y recursos ecológicos, la protección del patrimonio estatal, la transferencia del derecho de uso del suelo de propiedad estatal y la seguridad de alimentos y fármacos.

Bajo la supervisión del PCC, el Comité Permanente del Congreso Popular Nacional emitió, el 1 de julio de 2015, la Resolución que autoriza a la Fiscalía Popular Suprema a poner en marcha el "Programa piloto para entablar acciones de interés público en determinados temas"; tales como la protección del medio ambiente y de los recursos ecológicos, la protección del patrimonio estatal, la transferencia del derecho de uso del suelo de propiedad estatal y la seguridad de alimentos y fármacos. Por consiguiente, se otorga a los persecutores públicos la facultad de interponer acciones civiles de interés público oficialmente en el plano jurídico. El 2 de julio de 2015, la Fiscalía Popular Suprema publicó el "Plan del proyecto piloto de reforma para entablar acciones de interés público" por parte de fiscales. Según el plan, un organismo fiscalizador podrá interponer una demanda civil de interés público como "fiscal de acciones de interés público" en lugar de "demandante", y la acción de interés público interpuesta por la Fiscalía "se fundamentará en el ejercicio de funciones de supervisión jurídica". "Se respetará la orientación funcional de los órganos de la Fiscalía: se aprovecharán las condiciones, el alcance y los procedimientos para interponer una acción de interés público; se reforzará la protección del interés público; y también se normará y aplicará estrictamente el poder de ese Ministerio Público".

En junio de 2017, la Resolución del Comité Permanente del Congreso Popular Nacional respecto a la Enmienda de la Ley de Procedimiento Civil de la República Popular China y la Ley de Litigación Administrativa de la República Popular China, añadió disposiciones sobre la acción de interés público presentada por los fiscales en dos leyes procesales fundamentales<sup>9</sup>. Desde entonces, el sistema de acción de interés público iniciado por la Fiscalía ha sido aplicado en todo el país. No se observa ninguna diferencia evidente entre el procedimiento de acción de interés público iniciado por el ente persecutor y las demás organizaciones sociales que se han mencionado anteriormente. La diferencia más evidente radica en la interpretación del Tribunal Popular Supremo y la Fiscalía Popular Suprema sobre varias materias relativas a la Aplicación de la Ley en los Casos relativos a la Acción de Interés Público Iniciados por la Fiscalía, en la cual ésta deberá efectuar el procedimiento prejudicial antes de interponer la acción de interés público. Esto quiere decir que, para aquellos comportamientos que atentan contra el interés social y público, la Fiscalía deberá emitir un comunicado público antes de entablar la acción de interés público. Si otras autoridades u organizaciones todavía se abstienen de iniciar la acción de interés público, el ente fiscalizador podrá presentar una demanda por su cuenta.

Entre julio de 2017 y septiembre de 2019, el órgano persecutor de China, de todos los niveles, presentó 214.740 casos de acciones de interés público, emitió 187.565 denuncias con sugerencias prejudiciales e interpuso 6.353 demandas, de las cuales más del 50% están relacionadas con controversias ambientales. Los gobiernos locales y los congresos populares de China han publicado variada documentación con el fin de incentivar a

9 Artículo 55 (2) de la Ley de Procedimiento Civil de China vigente: En el supuesto que la Fiscalía Popular constate, en el ejercicio de sus funciones, cualquier conducta que menoscabe la protección del medio ambiente y los recursos ecológicos, que infrinja los derechos e intereses legítimos de los consumidores en el ámbito de la seguridad de alimentos y fármacos, o cualquier otra conducta que atente contra el interés social, podrá iniciar una demanda ante el Tribunal Popular, en caso de no existir la autoridad u organización establecida en el párrafo anterior o si la autoridad u organización establecida en el párrafo anterior no inicia una demanda. En caso que la autoridad u organización establecida en el párrafo anterior interpusiera una demanda, la Fiscalía Popular tendrá la facultad de apoyar la presentación del recurso.

los órganos de la Fiscalía local a presentar acciones de interés público. Por ejemplo, los congresos populares de Henan, Ningxia, Beijing y de otras provincias, han presentado proyectos de ley en apoyo al PIAP.

## **4.2 MOTIVO DE LA ADOPCIÓN DEL PIAP EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN CHINA**

En la acción de interés público acogida por los tribunales chinos, un creciente número de instituciones proviene de la Fiscalía. Se puede afirmar que, aunque el mecanismo de post-procesamiento del PIAP se ha establecido en el procedimiento, éste se ha convertido en el método principal de resolución de conflictos colectivos en China.

En primer término, la intención original del establecimiento de la acción de interés público en China fue compensar la debilidad de la acción representativa en la solución de las disputas colectivas. En consecuencia, los legisladores adoptaron el modo de enumeración para definir la protección del medio ambiente y los recursos ecológicos, la violación de los legítimos derechos e intereses de los consumidores, la transgresión en el ámbito de la seguridad de alimentos y fármacos u otras conductas, como daños al interés social. Claramente, en China la definición de interés público se refiere básicamente a los intereses de una masa indeterminada. Aunque todavía existen controversias sobre el alcance concreto del interés público en los círculos teóricos chinos, se ha llegado a un consenso entre teoría y práctica, en cuanto a que la acción de interés público debe aplicarse para resolver disputas colectivas causadas por los intereses de una masa no especificada<sup>10</sup>.

En segundo término, la esencia de la acción de interés público pareciera consistir en un colectivo que hace uso del derecho de acción en representación de un grupo de víctimas, de manera de evitar la presión incontrolable que produce la afluencia de un gran número de partes ante el tribunal, en el caso de la demanda colectiva. Entretanto, el Tribunal Popular Supremo y la Fiscalía Popular Suprema han publicado una serie de interpretaciones judiciales y documentos de carácter normativo sobre la acción de interés público, a fin de proporcionar una orientación sistemática para el funcionamiento estandarizado de la acción de interés público, y así evitar la dificultad práctica que supone el ejercicio de la acción representativa.

En tercer término, en lo que concierne a la iniciación de acciones de interés público, la Fiscalía es considerada por los políticos chinos, los tribunales chinos e incluso por el pueblo chino, como la institución más confiable. En el derecho comparado, los impulsores de las demandas colectivas con frecuencia terminan teniendo una estrecha relación con los abogados. Sin embargo, por ser ésta una profesión libre en China, el abogado, hasta cierto punto no está sometido a la plena supervisión del gobierno chino, por lo cual

---

10 Ver XIAO Jianguo. Investigación sobre el modo básico de la acción de interés público civil - Una investigación de derecho comparado centrada en China, los Estados Unidos y Alemania. *Ciencia Jurídica de China*. (2007)5. págs. 129 a 146; ZHANG Weiping. Investigación sobre la institucionalización y la aplicación de los Principios de la Acción Civil de Interés Público. *Tsinghua Law Journal*. (2013)4. págs. 6 a 23.

le resulta difícil ganarse la confianza de los políticos, lo que explica también por qué el gobierno chino no está dispuesto a permitir que los ciudadanos entablen acciones de interés público individualmente.

Del mismo modo, las organizaciones no gubernamentales, representadas por Amigos de la Naturaleza<sup>11</sup>, tampoco logran conseguir suficiente credibilidad debido a su débil vínculo con el gobierno. Por el contrario, los órganos de la Fiscalía de China son entes nacionales, según lo establecido en la Constitución. Tanto el personal como su funcionamiento están bajo el mando y la orientación del Partido Comunista de China y del gobierno chino, por lo que es un hecho que los persecutores públicos están obligados a cumplir fielmente con la voluntad de los políticos chinos. La naturaleza de los organismos nacionales y de la Fiscalía también los hace mucho más creíbles que los abogados, ante los ciudadanos de China. En caso de surgir controversias, están más dispuestos a presentar los hechos y reclamaciones ante el ministerio fiscal, dotado de poder público, que ante juristas u organizaciones no gubernamentales que son de naturaleza privada.

Por último, la Fiscalía está más capacitada que otras entidades para interponer demandas colectivas y resolver disputas colectivas. En comparación con los abogados independientes y las organizaciones no gubernamentales, el ente persecutor, como órgano nacional estatutario, posee ventajas naturales en cuanto a recursos humanos, fondos y competencias. Tradicionalmente, la facultad de la Fiscalía china está centrada principalmente en el ejercicio de la persecución penal. Sin embargo, como órgano legal estatutario de supervisión de China, tiene el deber natural y constitucional de salvaguardar el interés público<sup>12</sup>. Por consiguiente, los órganos de la Fiscalía también están interesados en disfrutar del derecho a interponer acciones de interés público, a fin de desempeñar su función en la resolución de conflictos colectivos y en la materialización de la gobernanza social.

### **4.3 DIFICULTADES DEL PIAP EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN CHINA**

A pesar del extraordinario desarrollo que ha experimentado el PIAP y su dinámico impacto en la resolución de conflictos colectivos en China, nunca faltan aquellos que lo objetan. Limitado en espacio, este documento no aborda por ahora cuestiones técnicas sobre el funcionamiento del sistema, sino que agrega una crítica de carácter general.

Para empezar, señalar que la acción de interés público, dominada por órganos del poder público, no logra ser completamente coherente con las demandas de un grupo de víctimas. En un caso de demanda colectiva, resulta bastante difícil coordinar las opiniones del colectivo de víctimas. Habitualmente, la decisión la toma el colectivo, por medio de una votación democrática. En el caso del PIAP, la Fiscalía controla directamente el poder

11 Amigos de la Naturaleza, registrada y fundada en 1993, es la ONG más famosa y antigua de China, dedicada a la protección del medio ambiente. Véase <http://www.fon.org.cn/>.

12 Véase FAN Yu. Un estudio sobre la problemática de la demanda colectiva: Análisis desde la perspectiva de la sociología jurídica. *Law and Social Development*, 2006(1). Págs. 74-86.

de liderazgo en materia de pleitos, y tiene la facultad de decidir si entabla o no una demanda y de pronunciarse sobre reclamaciones concretas relativas a un litigio, que podrían no ser coherentes con la opinión mayoritaria de las víctimas. Sin embargo, no existe en la actualidad un mecanismo por el cual las víctimas restrinjan la intervención de la Fiscalía. Por lo tanto, aún sigue siendo motivo de controversia determinar hasta qué punto el PIAP es capaz de satisfacer los intereses de las víctimas.

Por otra parte, como la Fiscalía es un ente del poder público, cuyo propósito en la acción de interés público consiste en proteger el interés público con una corrección política natural, el resultado final de la sentencia tiende a apoyar invariablemente la reclamación del órgano persecutor. En la práctica judicial de China, no existe un solo caso en el cual el tribunal haya rechazado completamente la reclamación de los fiscales en una acción de interés público, lo que suscita una doble duda sobre el PIAP. (1) Que el proceso de seguimiento del juicio de litigación ha sido impracticable y no guarda ningún valor realista, sino la mera función de propaganda y de orientación, puesto que el resultado se determinó al momento de interponerse la demanda, lo que no aporta ningún beneficio en la resolución de conflictos. (2) Que el umbral de litigación se ha elevado, por el afán de los persecutores públicos de asegurar las invencibles tasas de ganancia en la acción de interés público, y la vacilación en asumir riesgos a la hora de entablar acciones de interés público para casos potencialmente controversiales, lo que hace insuficiente la protección de las víctimas.

## 5. Conclusiones

Después de haberse centrado en las controversias colectivas a partir del decenio de 1990, la Ley de Procedimiento Civil de China estableció dos clases de mecanismos de demanda civil colectiva. El primero es el de la acción representativa, creado en 1991, que básicamente trasplantó el sistema de derecho comparado. Pero el efecto dista mucho de ser lo que se esperaba realmente, convirtiéndose gradualmente en ley de texto, rara vez utilizada en la práctica. El otro mecanismo es la acción de interés público creada en 2012, que representa la evidente realidad local china. La Fiscalía claramente fue facultada para presentar acciones de interés público en 2017, lo que activa la aplicación del sistema y lo convierte en el mecanismo principal de demanda colectiva en China.

No se trata solamente de un sistema político con una mezcla de tradición cultural china, sino que también es la capacidad de la Fiscalía, conjuntamente con la voluntad del colectivo de víctimas, lo que motiva que el PIAP actualmente goce de popularidad. Algunas críticas sobre su funcionamiento también señalan que el régimen posiblemente cumple en exceso con los requerimientos de esta práctica, por lo que se estaría violando los principios básicos del derecho procesal. Pareciera indicar que para un mecanismo de litigación tan complejo como la demanda colectiva, y garantizar la concordancia con el propósito fundamental de proteger los derechos privados y resolver las controversias en la acción civil, no sólo se deben tener plenamente en cuenta las condiciones locales del país –en lugar de copiar ciegamente la experiencia madura de otros países–, sino que también se debe respetar la perseverancia de la teoría básica del derecho procesal civil.

# **Las acciones colectivas en Japón: origen histórico y situación actual**

**MICHIYO MAEDA**

PROFESORA ADJUNTA DE LA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD KEIO, TOKIO, JAPÓN





## 1. Introducción

La entrada en vigor de la ley en 2016 que incorpora las acciones colectivas reparadoras de los daños individualmente sufridos en materia de consumo es fruto de un esfuerzo plagado de obstáculos y retos para atender los conflictos generados a lo largo de la historia de la economía japonesa. En la cual resulta cada vez más evidente que los consumidores individuales resultan indefensos ante el agente económico preponderante y discriminados en el ejercicio de sus derechos<sup>1</sup>. Las novedades que introduce el nuevo régimen jurídico del sector privado implican una transformación radical al sistema de protección de los derechos e intereses en Japón que, de un sistema centrado en la tradición individualista, pasa a incorporar la protección de los derechos e intereses colectivos pluriindividuales homogéneos, además de los derechos e intereses difusos y colectivos. Sin embargo, debido a un régimen limitativo de legitimación y a un estrecho ámbito de aplicación, aún no se han interpuesto acciones de ese tipo desde la entrada en vigor de aquella norma.

La presente investigación tiene como fin, por una parte, abordar precisamente la evolución histórica y polémica doctrinal que han tenido repercusión sobre el régimen actual de legitimación. Además se analizará la protección de los intereses individuales homogéneos, señalando que el régimen de cosa juzgada funciona como factor determinante en la fijación del ámbito de aplicación, además de la legitimación. La finalidad de este análisis es identificar las brechas que permiten la posible ampliación tanto de la legitimación activa como del ámbito de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico para que los legitimados cumplan las finalidades inherentes a la facultad procesal conferida por la ley.

---

1 Maeda, M. (2017). El nuevo marco legal japonés para un sistema judicial de acción colectiva de los consumidores: una adaptación del sistema brasileño. *Revista de Direito do Consumidor*, 26 (112). 44-55.



## 2. Evolución histórica y polémica doctrinal

### 2.1 LOS PRIMEROS TIEMPOS DE ACCIONES COLECTIVAS EN JAPÓN

Tras el éxito del sistema de class action en los EE.UU modificado en 1966 con la reforma completa del art. 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (*Federal Rules of Civil Procedure*), surgieron en nuestro país durante la década de los 70 las primeras tentativas de establecer un sistema de acciones colectivas de los consumidores<sup>2</sup>. Se presentaron diversos proyectos de ley, tanto por un grupo de académicos como por un partido político<sup>3</sup>, sin embargo ninguno logró una sanción definitiva del Congreso.

Antes de la década del 2000, Quebec y Brasil eran los únicos sistemas del civil law que habían desarrollado un sistema sofisticado de acciones de clase<sup>4</sup>. En Japón, al igual que en otros países de tradición jurídica romano-germánica (sistema de civil law) en Europa y a la diferencia de lo que ocurrió en los países con ordenamientos jurídicos de tradición anglosajona (sistema de common law)<sup>5</sup>, por entonces prevalecían reacciones adversas denominadas como Class Action Allergy; “alergias” a la figura de las acciones colectivas que afectasen al crecimiento económico más deseado en aquel tiempo. Lo más importante de la década de los 70-80 en nuestro país era mejorar la competitividad internacional de las empresas japonesas. Se ha llamado milagro japonés al crecimiento económico vivido por nuestro país desde los años 1960 hasta los años 1980, con un promedio del 5 % durante los años 1960, un 7 % en los años 1970 y una media del 8 % en los años 1980<sup>6</sup>. Durante estos períodos excepcionales de rápido crecimiento económico, era difícil lograr un consenso nacional sobre las medidas que protejan al consumidor o el medio-ambiente por el temor a que las regulaciones consumeristas o ambientales frenaran su ritmo de crecimiento.

- 
- 2 La *class action* norteamericana es indiscutiblemente –después del jurado– la noción jurídica más conocida, por su divulgación por el cine y la literatura popular americana. A la vez, es el instrumento principal del *public interest litigation*, el sueño de los abogados litigantes y la pesadilla de los jueces concienzudos. Véase Carnota, W. F. (2012). Las acciones de clase: desde los Estados Unidos a la Argentina. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (16), 96.
  - 3 El proyecto de ley presentado varias veces por el partido político el Komeito se dejó abandonado sin debate parlamentario.
  - 4 Gidi, A. (2003). Class Actions in Brazil: A Model for Civil Law Countries. *The American Journal of Comparative Law*, 51(2), 312-313.
  - 5 Entre los países con ordenamientos jurídicos de tradición anglosajona (sistema de *common law*), en Canadá, aunque Quebec que pertenece a la tradición jurídica romano-germánica (sistema de *civil law*) fue la primera provincia que estableció un estatuto legal sobre acciones colectivas como parte de una agenda reformista general en 1978, la comisión para la reforma legislativa de Ontario publicó en 1982 un informe masivo en tres volúmenes para implusar un amplio cambio legislativo en este ámbito basado en el art. 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil de los EE. UU. Sin embargo, no fue sino hasta 1992 que se estableció la Ley de Procedimientos de Clase en Ontario. Esta ley fue seguida por la Ley de Columbia Británica de 1995. También en Australia, se instauró en 1992 el régimen de acciones colectivas por la incorporación de la nueva parte (Parte IVA) a la Ley de la Corte Federal de Australia de 1976. Véase Rodríguez, J. M. G. (2014). La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la perspectiva del derecho social. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (30), 75; Beisner, J., Thompson, K., y Orrlarsen, A. (2008). Canadian Class Action Law: A Flawed Model for European Class Actions. *Engage*, 9(2), 123-131; Thai, L. (2016) Class Action Procedure in Australia – Issues and Challenges. En C. B. Picker y G. I. Seidman (Eds.), *The Dynamism of Civil Procedure-Global Trends and Developments* (pp. 215-236). Cham, Suiza: Springer.
  - 6 El crecimiento redujo su marcha notablemente a finales de los 80 y durante la década de los 90, en lo que sea conocido como la década perdida, en gran parte debido al fracaso del Banco del Japón de bajar las tasas de interés con la suficiente rapidez para contrarrestar los efectos del colapso de la burbuja inmobiliaria sufrida a finales de los años 1980. Véase Van Der Wee, H. (1986). *Historia Económica Mundial del Siglo XX, Prosperidad y Crisis, Reconstrucción, Crecimiento y Cambio 1945-1980*, Barcelona, España: Crítica.

Por otra parte, a todo esto se puede añadir que se expresaron preocupaciones de carácter teórico y práctico sobre la forma de notificación de las sentencias pronunciadas en acciones colectivas<sup>7</sup>. Las principales y lógicas críticas al modelo de *opt-out* adoptado por el legislador norteamericano se centran en la vulneración de los derechos de defensa de los sujetos indebidamente notificados al inicio del proceso colectivo. Por ello, las críticas más primordiales y fundamentales se dirigen hacia la idea de que se consideraran incluidos en el proceso colectivo aquellos que no hayan manifestado su voluntad expresa de formar parte del mismo. Esto puede atentar contra el derecho al acceso a la justicia consagrado en el art. 32 de la Constitución japonesa.

## 2.2 REFORMAS DEL SISTEMA JUDICIAL

El debate sobre las acciones colectivas se materializa de nuevo en las discusiones acerca de las reformas del sistema judicial que comienzan en el año 2000<sup>8</sup>. En el marco del diálogo sobre el fortalecimiento de la garantía de acceso a la justicia, se plantea la conveniencia de implementar la acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos para aquellos casos que implican numerosas demandas individuales de poco valor. En la propuesta de programación formulada en 2002 se plantea habilitar a cada autoridad pública relevante para que participe en la redacción del borrador de ley especial por cada ramo del que resultare representativa y de acuerdo con la naturaleza de los bienes jurídicos tales como competencia, consumidor y prácticas comerciales reglamentadas (ya sea venta a domicilio, por teléfono, o a distancia)<sup>9</sup> en lugar del establecimiento de reglas generales del proceso colectivo introducidas en el Código Procesal Civil<sup>10</sup>.

7 En el mismo sentido, Garrido, T. R. (2002). Cosa juzgada y tutela judicial efectiva. *Derecho Privado y Constitución*, (16), 259-391.

8 Entre todos los proyectos llevados a cabo en relación a las reformas del sistema judicial, cabe destacar que el gobierno japonés, consciente del número muy escaso de profesionales (jueces, abogados y fiscales), ha incluido dentro de su plan, el nuevo sistema de oposiciones, el establecimiento de la escuela de derecho o Law school, la admisión de abogados extranjeros, etc. Para más información, véase Asami, E. (2014). Peculiaridades del derecho japonés, En C. T. Robles (Ed.), *Japón y Occidente: estudios comparados* (p 56). Zaragoza, España: Pressas de la Universidad de Zaragoza.

9 Eran autoridades responsables designadas respectivamente la Comisión de Comercio Justo de Japón (*Japan Fair Trade Commission: JFTC*) en materia de defensa de la competencia, la Oficina de Gabinete en materia de defensa del consumidor y el Ministerio de Economía, Comercio e Industria (*Ministry of Economy, Trade and Industry: METI*) en materia de las prácticas comerciales reglamentadas. En 2009, la Agencia de Asuntos del Consumidor (*Consumer Affairs Agency: CAA*) fue creada como una agencia extra-ministerial de la Oficina de Gabinete y actualmente es el órgano encargado, entre otros, tanto del consumidor como de las prácticas comerciales reglamentadas.

10 En la reforma del Código Procesal Civil realizada en 1995 después de 70 años, se ha mejorado el sistema de parte designada (*appointed party; sentei-tojisha*), introducido en 1926 en base al sistema británico de *"representative action"*. Su propósito consistía en que las personas que tuvieran pequeños reclamos unificados por el mismo interés, pudieran ejercitarlos; debían demostrar que el litisconsorcio era impracticable y que la parte designada podía representar adecuadamente los intereses de los no presentados. Sobre los orígenes de acciones de clase que se remonta a la Inglaterra, véase De Negre, C. G. M. (2012). La legitimación de las asociaciones y las acciones colectivas –las acciones de clase. En M. Bruno dos Santos (Ed.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo* (p. 79). Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

## 2.3 ESFUERZOS DOCTRINALES EN LA MATERIA

### Legitimación otorgada al tercero como administrador del pleito (representante adecuado)

Ante la parálisis legislativa arriba expuesta, los esfuerzos doctrinales se han dirigido a determinar el fundamento teórico-jurídico para el reconocimiento de una legitimación activa en las acciones colectivas.

La legitimación es un concepto que define la posibilidad de acceder a los Tribunales y las condiciones y circunstancias que permiten hacerlo, en función de la relación que se tiene con el objeto del procedimiento<sup>11</sup>. Configurada en el marco de la tutela individual sobre todo en los procesos declarativos<sup>12</sup>, la teoría de la legitimación tradicionalmente defendida por la doctrina japonesa es la llamada legitimación *ad causam*, es decir, la relación exigible entre el sujeto y el objeto<sup>13</sup>. Rompiendo esta conexión estrecha entre el sujeto y el objeto, la teoría defendida por Ito, M. atribuye la legitimación a un tercero como administrador del pleito<sup>14</sup>. Por lo común, se diferencian los poderes de administración (que requieren menos formalidades) del derecho de disponer, máxima atribución jurídica sobre las cosas ("*jus disponendi*"). Según Ito, M., teniendo en mente la tutela procesal del medio-ambiente, el administrador del pleito no es titular del derecho subjetivo sino un tercero incapaz de disponer del mismo ni de administrarlo en general, pero habilitado para administrarlo sólo en sede procesal porque tiene un papel vital e importante en la resolución de conflictos antes de promover la acción. Pese a ello, el Tribunal Supremo ha rechazado atribuir la legitimación a un tercero como mero administrador del pleito sin precepto legal que expresamente lo autorice ni otorgamiento de legitimación por parte del titular<sup>15</sup>. Frente a este significativo precedente jurisprudencial, Ito, M. fijó unos criterios para reconocer la condición de administrador a un sujeto concreto, en especial organizaciones ambientales<sup>16</sup>. Según el autor, la legitimación otorgada al administrador del pleito se circunscribe al ámbito de la legitimación representativa (legitimación por "representación procesal")<sup>17</sup>.

11 La legitimación "consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar" y exige "una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido" (Sentencia española, STS, rec. no 713/2007, Sala 1ª, de lo Civil, 27 de junio de 2007).

12 Esta regla no necesariamente se aplica en los procesos declarativos y constitutivos según la clasificación de procesos por el objeto.

13 Por esta misma razón, la legitimación requerirá necesariamente que se entre a conocer el fondo del asunto (la titularidad) y que deba resolverse en la sentencia, si bien ésta tendrá sólo un efecto de cosa juzgada respecto a los litigantes, dejando prejugada la existencia o inexistencia del derecho ante los efectivos titulares (*res inter alios acta*).

14 伊藤眞著「民事訴訟の当事者」(弘文堂、1978年) 112頁以下参照。Ito, M. (1978). *Minji-sosho no tojisha*, Tokio, Japón: Kobundo. (traducción libre de la autora: La legitimación en proceso civil).

15 Sentencia japonesa, TS, no 673/1981, Sala 2ª, de lo Civil, 12 de diciembre de 1985, *Hanrei-Jiho* Núm. 1181, p. 77 y ss que se trata de la acción de cesación contra operación de la Central Térmica de Buzen en la Prefectura de Fukuoka, Kyushu.

16 伊藤眞「紛争管理権再論」新堂幸司編集代表、竜崎喜助先生選歴記念『紛争処理と正義』(有斐閣、1988年) 220頁以下参照。Ito, M. (1988). *Funso-kanri-ken sairon*, En K. Shindo (Ed.), *Funso-kanri to seigi, en homenaje al Profesor Kisukey Ryuzaki* (p. 220). Tokio, Japón: Yuhikaku. (traducción libre de la autora: Propuestas revisadas sobre la legitimación en proceso civil).

17 Existen casos en los que las normas procesales permiten expresamente interponer la pretensión a quien no es titular del derecho subjetivo. Se habla de legitimación extraordinaria cuando la posición habilitante para formular la pretensión se confiere en virtud de una expresa atribución por la ley procesal. La actuación de la parte formal en interés de un derecho de la parte material puede ser en nombre propio, en cuyo caso nos encontraremos ante un fenómeno de "sustitución procesal" o en nombre e interés ajeno, lo que encierra una legitimación por "representación procesal". Como un supuesto de legitimación por sustitución procesal puede citarse el caso del acreedor que ejerce la acción subrogatoria para evitar que la inactividad de su deudor le perjudique. La acción ejercitada es propia del actor acreedor; pero el derecho de crédito que reclama es de su deudor inactivo o sustituido. Este no es parte procesal sino que será un tercero ajeno al proceso. Véase Posada, G. F. P. (2000). La representación negocial: Del derecho romano a la codificación latinoamericana. *IUS ET VERITAS*, (20), 347-379; Vidal, I. L. (2009). Sobre el concepto de representación. *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (32), 497-524.

El sistema de parte designada (*appointed party; sentei-tojisha*) consagrado en el art. 30 del Código Procesal Civil japonés es una clase de legitimación representativa conferida convencional y expresamente por el titular del derecho o del interés representado. Si bien no hay precepto expreso que lo determine, la jurisprudencia y la doctrina admiten hoy algunos casos, como los propuestos por Ito, M., en los que se confiere la legitimación representativa afirmada por la parte para permitir el inicio y la tramitación de un proceso concreto<sup>18</sup>, siempre y cuando se respete la regla de postulación procesal que asumen profesionales de derecho en exclusiva<sup>19</sup>. Las organizaciones ambientales se pueden calificar como tales por sus conocimientos profesionales, además de los actos de administración externa e interna destinados a organizar y hacer funcionar sus propias actividades o servicios. En lo que concierne al otorgamiento de legitimación por parte del titular, entre las organizaciones ambientales y sus miembros deberá ser firmado un acuerdo por el que se delegan las facultades generales de representación de diversa índole.

Particularmente sirve esta doctrina para separar la legitimación que lleva el administrador del pleito, por su papel vital e importante en la resolución de conflictos, de la capacidad para administrar sus bienes propios en el derecho material. Esta separación indirectamente tiene que ver con el fundamento teórico de la legitimación otorgada a las asociaciones de consumidores en las etapas posteriores.

### Reconocimiento de interés legítimo colectivo (*lato sensu*) como medio de legitimación

Otra teoría defendida por Fukunaga, A., que constituye sin dudas un ambicioso esfuerzo de innovación en la materia porque surgió no solo como alternativa sino también en abierta oposición al tradicional enfoque doctrinal estrechamente relacionado a la legitimación individual, se dirige a velar por el reconocimiento de un interés legítimo colectivo<sup>20</sup> –supraindividual– en defensa del medio ambiente o del consumidor con el fin de poder exigir el cumplimiento de las obligaciones fijadas en las propias normas

18 Recientemente se dictó una sentencia del Tribunal Supremo donde se otorga la legitimación representativa a una empresa de gestión de deudas en relación con los bonos emitidos por un gobierno extranjero (Sentencia japonesa, TS, no 949/2016, Sala 1ª, de lo Civil, 2 de julio de 2016. *Minsu* Vol. 70, Núm. 5, p. 1157 y ss).

19 Parilli A., O. (2004). Modo de representación procesal. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Monteávil, (10)*, 133-162.

20 El interés legítimo se desarrolló esencialmente en el derecho administrativo italiano. En Italia, la distinción entre interés jurídico e interés legítimo adquiere una relevancia especial, se atribuye a diferentes jurisdicciones, según se trate de una o de otra: jurisdicción ordinaria (derechos subjetivos) y jurisdicción administrativa (interés legítimo). En Italia, paulatinamente se ha configurado una amplia jurisprudencia para encuadrar en el interés legítimo a estas consideraciones jurídicas supra-individuales, y que la distinguen del interés general de cualquier ciudadano. Es famosa la primera sentencia del Consejo de Estado (1978), que deriva de la acción ejercitada por la asociación ambientalista *Italia Nostra*, para la protección del patrimonio histórico, artístico y natural de ese país con motivo de la licencia de construcción de una carretera en las cercanías del Lago Tovel (provincia de Trento). La idea se ha extendido a otros países conformando dentro del Derecho administrativo el concepto de interés legítimo que más tarde incorpora el juicio de amparo en España, como medio de legitimación y sustituto de derechos subjetivos. También en México, la discusión inició hace algunos años con la introducción del concepto de interés legítimo en las leyes que regulan el proceso contencioso administrativo y su ampliación al juicio de garantías, como sucede en Italia o en España, en los que el derecho a obtener una tutela judicial efectiva reconocido en sus textos fundamentales se refiere indistintamente a los derechos o intereses legítimos, lo que significa que ambas situaciones jurídicas reciben el mismo tratamiento para su protección jurisdiccional. Véase Mac-Gregor, E. F. (2011). Amparo colectivo en México: hacia una reforma constitucional y legal. En E. F. Mac-Gregor y E. D. Rojas (Eds.), *La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (p. 52). Ciudad de México, México: UNAM-Congreso de Tamaulipas; Tron Petit, J. C. (2016). *¿Qué hay del interés legítimo?* Ciudad de México, México: Porrúa.

materiales<sup>21</sup>. De hecho, la noción del interés legítimo colectivo se convirtió en el punto de partida para extender la tutela jurisdiccional a situaciones jurídicas difusas o colectivas –*propiamente grupales*–, rompiendo con el carácter individual de las situaciones legitimantes previamente reconocidas<sup>22</sup>. Según el autor, el interés legítimo colectivo –*supraindividual*–, aun siendo un interés distinto del interés individual y superior al interés de los individuos pertenecientes al grupo, se encuentra en el punto medio entre el interés particular y el público. Como no es un conjunto de los intereses individuales pertenecientes a cada miembro del grupo, como ocurre con los intereses colectivos *pluriindividuales homogéneos*, no es posible conceder legitimación a cada miembro o asociado. Por otra parte, no se reconoce capacidad procesal a entes que carecen de personalidad jurídica de acuerdo con el art. 29 del Código Procesal Civil japonés. De ahí que sea necesario exigir el cumplimiento de determinados requisitos para reconocer capacidad procesal y otorgar legitimidad en defensa del interés legítimo colectivo (*lato sensu*). Según Fukunaga deben reunir, además de ser considerado como administrador del pleito, las siguientes condiciones entre otras: que no se encuentre en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza; que la demanda esté avalada por la mayor parte de los miembros del grupo para con ello demostrar que la misma tiene un serio fundamento; que por su especialización en el tema (idoneidad técnica) y por su idoneidad moral garantice una adecuada defensa del interés comprometido; capacidad financiera del demandante y sus buenas habilidades de organización para poder dirigir una demanda. Evidentemente, estas condiciones coinciden con las abarcadas por el concepto de *representatividad adecuada* tomado de la regulación norteamericana de las *class actions*<sup>23</sup>.

En suma, el interés legítimo colectivo (*lato sensu*) no tan solo debe ser el punto de partida para el estudio de los intereses difusos y colectivos –*propiamente grupales*– que fundamentan una tutela colectiva, sino que también es la pieza clave de la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas al permitir acceder a los tribunales de forma grupal<sup>24</sup>. Efectivamente, la teoría defendida por Fukunaga tuvo mucha influencia en la elaboración de las leyes actuales que regulan acciones colectivas en Japón.

- 
- 21 福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理」同『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）219頁以下。- Fukunaga, A. (2004). Shin-sosho-ruikei toshite no "shudan-rieki-sosho" no hori, En A. Fukunaga, *Minji-sosho-tojisha-ron* (p. 219). Tokio, Japón: Yuhikaku. (traducción libre de la autora: Teoría jurídica sobre acciones de intereses colectivos como una categoría nueva de acciones).
  - 22 También en materia de igualdad, Martínez, L. T. (2015). La legitimación activa del "interés difuso": ¿una nueva categoría para proteger la igualdad? *Revista General de Derecho Administrativo*, (40), 1-44.
  - 23 Giannini, L. J. (2006). La representatividad adecuada en los procesos colectivos. En E. Oteiza (Ed.), *Procesos colectivos* (pp. 179-214). Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni; Favela, J. O. (2013). Legitimación en las acciones colectivas. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLVI (138), 1057-1092.
  - 24 Bach, S. C. (2014). La legitimación en la futura regulación europea de las acciones colectivas de consumo. En E. C. Porras y R. C. Mercado (Eds.), *Intereses colectivos y legitimación activa* (pp. 527-550). Cizur Menor, España: Thomson Reuters Aranzadi; Bach, S. C. (2015). *La legitimación activa en las acciones colectivas* (tesis doctoral), Universidad de Girona, Girona, España.





### 3. La instrumentalización de las acciones colectivas en las leyes especiales

#### 3.1 ACCIÓN COLECTIVA DE CESACIÓN INTRODUCIDA EN MATERIA DE CONSUMO

En respuesta a la propuesta formulada en 2002 en el marco de las reformas del sistema judicial, la primera regulación de las acciones colectivas en Japón se llegó a cristalizar en la Ley de Contratos de Consumidor (LCC)<sup>25</sup> reformada en 2006. Según el tenor literal del art. 12 de la LCC<sup>26</sup>, tienen derecho de pretensión material y están legitimadas para ejercer acciones de cesación todas las asociaciones de consumidores cualificadas y autorizadas por el Primer Ministro (art. 13, § 3 de la LCC)<sup>27</sup>. Esto implica la existencia de un derecho subjetivo por parte de las esas asociaciones del que se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión<sup>28</sup>.

La otra alternativa de propuesta de reforma que plantea la comisión redactora de la Oficina de Gabinete es uno de los fenómenos más modernos que podríamos llamar de legitimación representativa. Sin embargo, para esto, es necesario que los representados, es decir cada uno de los consumidores, tengan el derecho de pretensión material como base para determinar las acciones de cesación contra la utilización de condiciones generales de la contratación abusivas en los contratos celebrados con ellos. Por una parte, en la esfera material, el sistema tradicional de la responsabilidad civil como mecanismo para la obtención de una indemnización por daños y perjuicios<sup>29</sup> es restrictivo en cuanto no permite que la demanda de cesación se pueda presentar de forma autónoma o acumulada a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios si existieran, salvo los supuestos expresamente mencionados en las leyes (por ejemplo, en el área de propiedad intelectual). Por otra parte, en la esfera procesal, si la ley confiriera el derecho de pretensión material como base para determinar las acciones de cesación contra las cláusulas abusivas a cada uno de los consumidores, en realidad abarcaría literalmente a todos los consumidores actuales y potenciales. La situación acaba convirtiéndose en una clase de acción popular y es una consecuencia demasiado injusta para el empresario porque éste corre el riesgo de que sean promovidas las acciones de cesación literalmente por todos los consumidores y tiene que ganar todos los juicios para defender su propio derecho.

Por todo lo arriba expuesto, la única opción posible es la solución adoptada por la ley que es conferir a las asociaciones de consumidores cualificadas el derecho propio y ex-

25 Maeda, M. (2011). La falsa representación en las relaciones precontractuales en Japón: Estudio comparativo entre la Ley de Contratos del Consumidor (LCC) y el anteproyecto de ley para la reforma del Código Civil japonés (CC.). *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, CLVIII (1), 59-75.

26 Art. 12 of the Consumer Contract Law. Recuperado de <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

27 Art. 13 (3) of the Consumer Contract Law. Recuperado de <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

28 Bracho, J. H. M. (2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, II (2), 89-110.

29 El art. 722, § 2 del Código Civil japonés establece el principio de compensación en dinero como la forma de reparación en la responsabilidad civil.

clusivo en sentido material como base para determinar las acciones colectivas de cesación. Lo que hay detrás de esta solución es, sin ninguna duda, la teoría defendida por Fukunaga que reconoce el interés legítimo colectivo supraindividual. La acción colectiva de cesación como esta emana del interés legítimo colectivo inseparablemente compartido por todos los consumidores actuales y potenciales. Al mismo tiempo, la solución sirve para equilibrar el exceso de protección al consumidor porque la legitimación no se otorga a los consumidores individuales aunque sean víctimas, sino solamente a las asociaciones de consumidores cualificadas. De acuerdo con el espíritu de la ley, las asociaciones de consumidores cualificadas promueven las acciones colectivas de cesación en lugar de los consumidores individuales que no lo pueden.

### **3.2 LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS DE CESACIÓN**

La reforma que incorpora acción colectiva de cesación en la LCC es un gran paso adelante que permite extender su campo de aplicación a otros supuestos. En 2009, se han modificado la Ley contra Premios y Presentaciones Fraudulentos y la Ley de Prácticas Comerciales Regladas con el fin de viabilizar las acciones colectivas de cesación en materia de publicidad engañosa y prácticas injustas de contratación. En 2013, lo mismo se extiende a la Ley de Etiquetado de Alimentos. Estas normas persiguen proteger a los consumidores potenciales indeterminados precisamente por la gran desventaja en que se halla el consumidor individual frente a la empresa para reclamar y conseguir las mejores prácticas y una publicidad veraz, legal, honesta y leal.

### **3.3 ACCIONES COLECTIVAS DE CESACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA: LUCHA CONTRA GRUPO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA**

En 2012, se ha modificado la Ley contra Grupo de Delincuencia Organizada (*Boryokudan*<sup>30</sup>) con el objetivo de incorporar allí también una regulación sobre acciones colectivas de cesación en defensa de los residentes locales.

En lo referente a la legitimación, se otorga a los Centros Provinciales para Eliminación de *Boryokudan* (grupos delictivos organizados) cualificados y admitidos por la Comisión Nacional de Seguridad Pública pero la opción adoptada por la ley es la llamada legitimación representativa. A diferencia de lo que ocurre con la LCC y otras leyes arriba citadas en materia de consumo, los representados, es decir, cada uno de los residentes locales, tienen el derecho de pretensión material como base para determinar las acciones de cesación contra las actividades desarrolladas por *Boryokudan* en sus oficinas locales. A través de la delegación de estas facultades por parte de los residentes locales, los Centros Provinciales cualificados actúan en su propio nombre a pesar de que lo hagan por

30 El sentido literal de "*Boryokudan*" es "grupo violento". La "*Yakuza*" son los miembros del sindicato del crimen organizado originado en Japón, la mafia japonesa. La policía y los medios de comunicación los llaman "*Boryokudan*".

cuenta de los representados, o sea los residentes locales. El criterio que puede trazar la línea divisoria entre las dos normas tiene mucho que ver con derechos morales que tienen un carácter personalísimo. En cuanto a los derechos inherentes a la persona de su titular, es indispensable respetar su voluntad. Por lo demás, hay que tener en cuenta que es fácil de circunscribir todas las víctimas potenciales, a saber, los habitantes de una determinada área.

Lo que es evidente es que la teoría defendida por Ito, M. sirve para fundamentar la solución adoptada en este caso. En efecto, el papel vital e importante que desempeñan los Centros Provinciales cualificados en la resolución de conflictos está expresamente previsto en la ley (art. 32-3, § 2, núm. 6).

### 3.4 ACCIONES COLECTIVAS REPARADORAS DE LOS DAÑOS INDIVIDUALMENTE SUFRIDOS

#### El modelo brasileño sobre efecto de cosa juzgada

En 2016 se dio en Japón otro gran salto adelante: la instrumentalización de las acciones colectivas reparadoras de los daños individualmente sufridos. Es una proyección de toda una serie de trabajos iniciados en 2008. Entre estos trabajos, se destaca la misión que tiene el derecho comparado de solucionar las diversas diferencias en los sistemas jurídicos y de tomar ideas y modelos del exterior para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente. Para este caso concreto, se ha tomado como referencia el modelo brasileño de acciones colectivas en defensa de intereses individuales homogéneos<sup>31</sup>.

En cuanto a la legitimación para iniciar esta acción colectiva, se circunscribe a las asociaciones de consumidores especialmente cualificadas y autorizadas por el Primer Ministro. Las asociaciones de consumidores que se encuentran legitimadas para proponer la acción colectiva de cesación deben ser nuevamente autorizadas por el Primer Ministro para convertirse en especialmente cualificadas para este fin (Art. 65, § 4 de la Ley de Medidas Especiales relacionadas al Procedimiento Civil para la Acción Colectiva Reparadora de Daños Patrimoniales de los Consumidores: LACR)<sup>32</sup>. Esta regla de legitimación activa general para las acciones indicadas se acomoda y es paralela a su régimen de cosa juzgada.

En materia de cosa juzgada en derechos individuales homogéneos, que más excepcionalmente aparecen regulados en Brasil, también se adopta en nuestro país la cosa juzgada *secundum eventum litis*. En este caso, se liga el alcance de la cosa juzgada a la suerte de la pretensión en la sentencia, con independencia de si el rechazo se produce por falta de pruebas o no. Así, dispone el art. 103, § 2 del Código brasileño de Defensa del Consumidor que la cosa juzgada es *erga omnes*, sólo en el caso de procedencia del pedido, para beneficiar a todas las víctimas y sus sucesores. Explica el legislador brasi-

31 Maeda, M. (2017). El nuevo marco legal japonés para un sistema judicial de acción colectiva de los consumidores: una adaptación del sistema brasileño. *Revista de Direito do Consumidor*, 26 (112). 44-55.

32 Art. 65 (4) of the Act on Special Measures Concerning Civil Court Proceedings for the Collective Redress for Property Damage Incurred by Consumers. Recuperado de <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>.

leño que naturalmente quedan exceptuados de esta solución quienes han intervenido en el proceso en el cual se declaró la improcedencia de la demanda, aplicándose a su respecto las normas generales de la cosa juzgada en los procesos individuales. Entonces la cosa juzgada sólo favorece pero no perjudica las pretensiones individuales, por lo cual la sentencia colectiva desestimatoria no impedirá que los perjudicados ejerzan una acción individual reparatoria<sup>33</sup>. Por otra parte, en el mecanismo norteamericano de las acciones de clase, la sentencia se extiende a todo el grupo, sea que la solución final haya resultado favorable o desfavorable al grupo, y sin que la ley haya determinado excepciones a dicha regla. Esta vinculatoriedad de la decisión final del pleito a favor y en contra de los miembros de la clase es la razón por la cual el legislador norteamericano ha previsto determinadas herramientas tendientes a impedir que alguien se vea privado de sus derechos sin la concurrencia de su voluntad. Entre ellas, el sistema de notificación de los miembros ausentes del grupo, el derecho –en determinados tipos de acciones– al *opt-out* y el análisis riguroso de la representatividad adecuada<sup>34</sup>. En Japón, como se ha explicado previamente, el modelo de *opt-out* adoptado por el legislador norteamericano ha provocado duras críticas formuladas en el sentido de que no se haya tenido en cuenta el derecho al acceso a la justicia consagrado en la Constitución.

### **Justificaciones y consecuencias en torno a la cosa juzgada *secundum eventum litis***

El régimen de cosa juzgada *secundum eventum litis* es ventajoso para los consumidores porque les queda otra oportunidad para llevar la controversia a los estrados judiciales como acciones individuales reparatorias, aunque pierdan el juicio colectivo. Por el contrario, es demasiado desventajoso para los proveedores porque tiene que enfrentar una serie de juicios individuales aunque ganen el juicio colectivo. El mecanismo implica el desequilibrio del principio de igualdad de armas entre partes que supone que todas las partes de proceso deben tener iguales oportunidades procesales para alegar y probar, cada cual en función de sus intereses y pretensiones. Cuanto más grande sea el número de consumidores, mayor será la parcialidad. Para que opere esta situación tan excepcional, deben encontrar una justificación en las exigencias específicas del funcionamiento de la acción colectiva.

Es pertinente señalar que la dimensión del problema jurídico se desarrolla para ofrecer a los consumidores “unas garantías sustanciales” para el derecho de acceso a los tribuna-

33 Grinover, A. P. (2017). Da Coisa Julgada. En A. P. Grinover, A. H. V. Benjamin, D. R. Fink, K. Watanabe, N. Nery Jr. y Z. Denari. (Eds.), *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto* (pp. 987-1030). Rio de Janeiro, Brasil: Editora Forense; Campos, S. P. (2014). Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/ Class Action en América. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (40), pp. 292-293.

34 Frente al marco aparentemente rígido de vinculatoriedad plena, la jurisprudencia norteamericana se ha encargado de desarrollar mecanismos destinados a atemperar el rigor del régimen de cosa juzgada. Es decir, se ha admitido jurisprudencialmente la impugnación de la sentencia dictada en el proceso colectivo, mediante la demostración en concreto de la ausencia de representatividad adecuada del grupo en el litigio original, de modo de obtener una nueva oportunidad de llevar la controversia a los estrados judiciales. Esto significa que el legislador brasileño identificó una hipótesis general de “ausencia de representatividad adecuada”, como es la insuficiencia probatoria, y la elevó como causa tarifada de revisión del decisorio colectivo en todos los casos. Asimismo, restringió con carácter general los alcances de la sentencia colectiva desestimatoria respecto de las acciones individuales, con independencia de que la actuación del litigante grupal haya sido o no enérgica. Véase Verbic, F. (2016). Propuesta de bases para la discusión (14/17): Cosa juzgada colectiva. Recuperado de <http://classactionsargentina.com>

les. Abonaría esta necesidad fundamental el régimen de cosa juzgada que garantiza en todo momento un efectivo derecho de los miembros del grupo a apartarse del proceso colectivo para seguir su propio camino. Por otra parte, lo que hay de cierto es que los proveedores necesitan compensación por haber cedido a los consumidores en cuanto a la eficacia unilateral de cosa juzgada. Takata, H. explica, paradójicamente, por qué el demandado que ya había tenido la oportunidad procesal para alegar y probar puede hacerlo de nuevo contra otras partes para resolver sobre el mismo asunto u objeto del litigio<sup>35</sup>. Según Takata, lo importante aquí no es el sujeto procesal sino el objeto procesal. Si el demandado ha podido ejercitar suficientemente su efectivo derecho procesal de alegar y probar en relación con ese mismo objeto del litigio, es inevitable que él ya no lo pueda contra otras partes. En este caso, efectivamente, lo más importante para el demandado es identificar el alcance de los efectos de las sentencias. Específicamente, es necesario para los proveedores poder fijar más o menos el número de consumidores afectados junto con su suma total resarcitoria. Estas informaciones previas por parte del demandado-proveedor permiten que se produzcan los efectos de la sentencia en cuanto se halle dentro de lo que se ha previsto que fuera a suceder. De esta forma surgió la limitación legal de la legitimación junto a la delimitación del ámbito de aplicación.

### Limitación legal del ámbito de aplicación

En primer lugar, dicho ámbito de aplicación debe circunscribirse solamente a aquellos casos en los cuales haya muy poca posibilidad de que cada miembro pueda promover acciones individuales, al perder el juicio colectivo. Para esto sería preciso que se circunscribiese su ámbito de aplicación a las demandas de menor cuantía<sup>36</sup> pero en su caso se escapa al ámbito de aplicación los casos de productos financieros de inversión que ofrecen las instituciones financieras. Sin perjuicio de lo dicho, no existe ninguna regla específica para restringir el inicio de acciones individuales luego de que se haya perdido el proceso colectivo, en razón de ello, entendemos que la desestimación del proceso colectivo sólo genera un efecto disuasorio en cada miembro de la clase a los efectos de iniciar una acción individual.

En segundo lugar, a efectos de lo dispuesto en la ley, se excluyen los siguientes daños y perjuicios (art. 3, § 2): (a) daños causados por productos defectuosos, (b) lucro cesante, (c) daño corporal y (d) daño moral. El motivo de estas exclusiones reside en las dificultades enfrentadas para una fácil y rápida determinación concreta de la cuantía de indemnización por parte del proveedor. Particularmente en lo que atañe al daño corporal, resulta complejo definir hasta dónde llega el límite de la responsabilidad del proveedor respecto a las lesiones que pueden ser muy variadas dependiendo de una víctima u otra.

En tercer lugar, según lo dispuesto en la ley, es preciso que las pretensiones sean provenientes de relación de consumo circunscrita a las cinco categorías siguientes (art. 3, §

35 高田裕成「集団の紛争における判決効」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟6』（弘文堂、1984年）208頁以下参照。Takata, H. (1984). Shudan-funso ni okeru hanketsuko, En K. Shindo (Ed.), *Koza minji-sosho* 6 (p. 208). Tokio, Japón: Kobundo. (traducción libre de la autora: La cosa juzgada en las acciones colectivas).

36 En los países escandinavos como Noruega y Dinamarca, se circunscribe el ámbito de aplicación a las demandas de menor cuantía cuando se trata excepcionalmente del modelo de *opt-out*.

1): (a) pretensiones del cumplimiento de la obligación, (b) pretensiones por enriquecimiento injusto, (c) pretensiones de indemnización compensatoria por incumplimiento de la obligación, (d) pretensiones de indemnización compensatoria por vicios ocultos y (e) pretensiones de indemnización compensatoria por daños y perjuicios establecidos en Código Civil japonés. Las primeras cuatro categorías se derivan de un contrato de consumo, si bien la fuente de la última es un hecho ilícito como prácticas agresivas de ventas o publicidad engañosa. Estas limitaciones forman parte de la exigencia de cuestiones de hecho o derecho comunes a los miembros de la colectividad. En lo que concierne a la relación de consumo caracterizada por la presencia de un proceso masificado de producción y de contratación estandarizada, la mayoría de los contratos de consumo son contratos de adhesión y aunque existan las reclamaciones de indemnización derivadas de estos contratos en relación con sus prácticas agresivas, se presentarían daños y perjuicios similares en naturaleza.

### **Limitación legal de la legitimación**

En cuanto a la legitimación activa, la otra alternativa que plantea la comisión redactora de la Oficina de Gabinete es otorgarla a un consumidor individual afectado y su colectividad. La razón por la cual el legislador no la adoptó es justamente porque existe aquel régimen de cosa juzgada *secundum eventum litis*. Se justifica este régimen muy excepcional por la muy escasa posibilidad de que los miembros de la colectividad promuevan las acciones individuales. En otras palabras, aunque no se extienda el efecto de la sentencia desfavorable a cada uno de los consumidores, se desaparece de hecho la posibilidad de compensación por parte del consumidor, al perder el proceso colectivo. Como la acción colectiva es la única posibilidad (*one chance*) que existe de compensar los importes correspondientes a las relaciones de consumo, sólo deberá ser promovida por quienes sean bastante confiables; las asociaciones de consumidores especialmente cualificadas y autorizadas por el Primer Ministro. La limitación de la legitimación también sirve para evitar los abusos de acciones colectivas por los que están muy preocupados los proveedores.

## 4. Conclusiones. Comentarios y críticas

### 4.1 LA POSIBLE AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

Actualmente se excluye del ámbito de aplicación los daños morales (art. 3, § 2), pero en caso de que cada perjudicado reciba, sin necesidad de justificación, una cantidad fija por concepto de daño moral, como ocurre con los casos de revelación de datos privados de una persona o familia a través de las actividades profesionales u oficiales, puede admitirse que queden incluidos en su ámbito de aplicación. Igualmente, puede ser susceptible de resarcimiento cuando se trata de una indemnización tarifada del daño moral consistente en determinar de antemano un valor para que el magistrado lo aplique al caso concreto, observando los límites fijados en cada situación con los parámetros objetivos y preestablecidos para la cuantificación de la indemnización por daño moral.

Reparaciones de daños y perjuicios tanto en materia de defensa de la competencia<sup>37</sup> como sufridos por la pérdida de la inversión a través de los contratos de compra de productos financieros de riesgo<sup>38</sup> están fuera del ámbito de aplicación porque las pretensiones de indemnización compensatoria por daños y perjuicios deben ser provenientes de un hecho ilícito según se dispone en el Código Civil japonés. Sin embargo, estos son los tipos más comunes de demandas de *class actions* en los EE. UU.<sup>39</sup> y se quedan dentro del campo de aplicación en la legislación francesa<sup>40</sup>. Por otra parte, provocaría una cierta dificultad incorporar en el campo de aplicación la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos porque resulta difícil fijar la cantidad concreta y total de indemnización por parte del proveedor, particularmente respecto a las lesiones que pueden ser muy variadas dependiendo de una víctima u otra. A nuestro juicio, deben quedar en el campo de aplicación como excepción sólo por lo menos los casos graves con un número muy elevado de víctimas.

---

37 Leskinen. C. (2011). Reparaciones de daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia: la conveniencia de las acciones colectivas *opt-out* en casos que implican numerosas demandas individuales de poco valor. En L. A. V. San Pedro, C. A. Ledesma, J. A. E. Sáenz, C. H. Suárez y J. G. Gilsanz (Eds.), *La Aplicación privada del Derecho de la competencia* (pp. 285-302). Valladolid, España: Lex Nova.

38 La Ley de Venta de Productos Financieros establece reglas específicas con respecto a la responsabilidad extracontractual de los proveedores de productos financieros. Véase Maeda, M. (2011). *Violação do dever de informar no Direito Japonês: Responsabilidade extracontractual do fornecedor de produtos financeiros*. En O. L. Rodrigues Jr., G. Mamede y M. V. Da Rocha (Eds.), *Responsabilidade Civil Contemporânea* (pp. 740-747). São Paulo, Brasil: Editora Atlas. Existe otra ley en la materia; la Ley de Instrumentos Financieros y sus Transacciones que se trata de la obligación de informar en los prospectos. Estas leyes facilitan las pruebas que determinan la existencia del daño y de la culpa por parte del consumidor. Actualmente los daños y perjuicios provenientes de los productos financieros regulados por estas leyes especiales están fuera del ámbito de aplicación.

39 En los EE. UU. hay aproximadamente 1,000 acciones colectivas al año en materia de defensa de la competencia. Véase Searby, E. W. (2014). United States: Private antitrust litigation - class actions. *The Antitrust Review of the Americas 2015*, 45-48.

40 Molfessis, N. (2014). L'exorbitance de l'action de groupe à la française. *Recueil Dalloz*, 947; Rebeyrol, V. (2014). La nouvelle action de groupe. *Recueil Dalloz*, 940; Mainguy, D. y Depincé, M. (2014). L'introduction de l'action de groupe en droit français. *Juris-Classeur Périodique, Édition Entreprise*, 1144.

## 4.2 LA POSIBLE AMPLIACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

### Los posibles legitimados privado y público

Actualmente (2020), existen sólo 3 asociaciones de consumidores (cualificadas y admitidas por el Primer Ministro) habilitadas para promover las acciones colectivas reparadoras de los daños individualmente sufridos. Por otro lado, hay 21 asociaciones de consumidores habilitadas para promover las acciones colectivas de cesación. Como Japón se divide administrativamente en 47 prefecturas o "ken", todavía son muy pocas asociaciones para poder atender las necesidades de los consumidores en la esfera procesal y aglutinarlos en todo el país. Hasta hoy contra 73 proveedores de productos y servicios habían promovido acciones colectivas de cesación. En cuanto a las acciones colectivas reparadoras de los daños individualmente sufridos, actualmente aparte de más 2 acciones, hay 3 acciones promovidos por COJ (Consumers Organization of Japan), la primera asociación de consumidores habilitada para promover las acciones colectivas reparadoras. Una de estas acciones se refiere a la discriminación por sexo en el ejercicio de oposición para el ingreso a la facultad de medicina de una universidad privada. Otra acción promovida por COJ también se relaciona con el mismo problema en otra universidad privada. En el examen de estas universidades, los examinados masculinos gozaron de un tratamiento preferencial en la calificación de los exámenes obteniendo incluso más puntos por las mismas respuestas que las examinadas. Según el portavoz de estas universidades, la mayoría de las médicas dejan sus carreras cuando se convierten en madres, lo cual causa falta de médicos en ejercicio. Mientras que estos hechos impactantes sorprendieron a la sociedad japonesa, lo cierto es que las mujeres han tenido poco papel protagónico en el área de medicina clínica de este país a pesar de un gran número de enfermeras involucradas. La discriminación de género aún continúa y no se les ha brindado la opción de ser tanto madre como profesional, como el caso de naciones occidentales. Por lo que se relaciona con la primera acción promovida por COJ contra Universidad de Medicina de Tokio (Tokyo Medical University), la COJ ganó la primera sentencia del 6 de marzo de 2020 en la primera instancia. En este primer juicio se conocen y deciden todos los elementos constitutivos de la obligación de indemnizar daños y perjuicios. En este caso, serán resarcidos 100 mil yenes (950 dólares equivalentes) por persona con motivo de las tasas de examen. Sin ningún recurso interpuesto, la COJ comenzó la segunda etapa del juicio, para la cual cada examinanda tiene que manifestar su voluntad de participación a la fase de ejecución hasta 10 de octubre de 2020.

Las principales dificultades que afrontan las asociaciones de consumidores son sus suficientes habilidades de organización para poder dirigir una demanda debido a la falta de recursos humanos y financieros<sup>41</sup>. En el caso de acciones colectivas reparadoras se necesita mucho más dinero que en el caso de acciones colectivas de cesación porque nuestro sistema de procedimiento consistente de dos fases, los legitimados son quienes

---

41 En cuanto a *Consumers Organization of Japan* (COJ), una de las asociaciones de consumidores habilitadas para promover las acciones colectivas reparadoras, consiste de 9 entidades asociadas que son las asociaciones pequeñas-regionales de consumidores y 128 asociados individuales. La cuota anual de asociados individuales cuesta 10,000 yenes (equivalentes a 100 dólares). En Japón, se discute que la financiación pública es indispensable en muchas esferas de necesidad social y bienes públicas. La financiación pública a las asociaciones de consumidores es uno de estos sectores porque se trata de "interés público".



deben tomar la iniciativa también en la fase de ejecución<sup>42</sup>. Ellos están obligados, por ejemplo, a notificar debidamente a los consumidores y hacer una lista de consumidores que solicitan la incorporación en la ejecución (modelo de *opt-in*).

A nuestro juicio, los Centros de Asuntos de Consumidor en cada 47 prefectura, junto con su entidad central, el Centro Nacional de Asuntos de Consumidor, pueden asumir el liderazgo y la representación de los consumidores como legitimados de acciones colectivas reparadoras. Lo cierto es que la mayoría de las asociaciones de consumidores en Japón tienen una actividad muy escasa en comparación con las de EE.UU., Brasil<sup>43</sup> y Francia<sup>44</sup>. En cambio, los consumidores que quieren reclamar acuden a los Centros regionales de Asuntos de Consumidor en cada prefectura, una entidad estatal semejante a PROCON de cada estado o municipio en Brasil.

### Legitimación otorgada a las entidades públicas y el modelo de *opt-out*

En Dinamarca, la legitimación se circunscribe a las entidades públicas cuando se trata de las acciones colectivas efectuadas con el modelo de *opt-out* para evitar los abusos y adoptar una adecuada medida para reparación en la fase de ejecución.

Se puede afirmar que un proceso con control del representante colectivo por parte del juez, adecuadas notificaciones a los miembros del grupo y un efectivo derecho de éstos a apartarse del proceso para seguir su propio camino, justificaría una cosa juzgada de doble vía y definitiva (esto es: gane o pierda el legitimado colectivo, la discusión no puede reeditarse). Por el contrario, en un sistema procesal donde estos tres factores no se encuentran debidamente regulados, la cosa juzgada debe ser más flexible y debe habilitar –en algunos supuestos específicos– volver a discutir el conflicto colectivo o, cuanto menos, dejar a salvo las acciones individuales de los miembros del grupo. Se podrían también prever algunas excepciones enunciativas de la categoría de ausencia de representación adecuada (por caso, el rechazo de demanda por ausencia o manifiestamente defectuosa producción de pruebas, por omisión de hechos fundamentales

---

42 En el sistema brasileño, el CDC no dispone casi nada sobre la ejecución de acciones colectivas. Según la entrevista realizada por la autora con los legitimados públicos (Ministerio Público, PROCON y Defensoría Pública) previstos en la ley, ellos no deben tomar la iniciativa en la fase de ejecución. En efecto, se supone que los consumidores individualmente realizan cada ejecución con los abogados ordinarios.

43 Según la entrevista realizada por la autora con Dra. Cláudia de Moraes Pontes Almeida y Dra. Elicí Ma Checchin Bueno en el día 25 de julio de 2017 en *Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor* (IDEC) que se ubica en el Estado de São Paulo, tiene unos 10 mil asociados por todo el país y son más de mil acciones colectivas promovidas por IDEC durante los 30 años de su historia. Son 1-3 acciones colectivas promovidas anualmente. El equipo consiste de 2 abogados que trata de procesamiento judicial además de 4 abogados y 12 asistentes. El 60 % de su presupuesto cuenta con las cuotas de los asociados que cuesta 300 reales por año para cada uno. El resto de su presupuesto cuenta con las donaciones nacionales e internacionales y la venta de sus revistas e informaciones divulgadas a través de su sitio web. Según otra entrevista realizada por la autora con Dr. Cláudio Pires Ferreira, el director de *Movimento de Donas de Casa e Consumidores do RS* (MDCC/RS) en el día 21 de julio de 2017 en Porto Alegre, tiene 3,200 asociados libres en total y son 250 asociados que pagan la cuota que cuesta 50 reales anualmente. La mayoría viven en el Estado de Rio Grande do Sul. La asociación dispone de fondos especiales para la protección de los intereses difusos (Fondo Federal de Intereses Difusos, Fondos Estatales, Provinciales y Municipales) de donde obtiene los recursos financieros para sus actividades, como proyectos financiados por convocatorias públicas competitivas.

44 Después de la entrada en vigor de la *Loi Hamon* en 2014, la primera acción de clase se ha planteado por *UFC Que Choisir*, una de las mayores asociaciones de defensa de los consumidores en Francia. *UFC Que Choisir* tiene unas 150 entidades regionales como sus sucursales y su presupuesto anual es 30 mil millones de euros. Sus asociados son unos 150 mil consumidores, además de unos 480 mil abonados a sus revistas y unos 50 mil abonados a su página web oficial. La entidad central tiene unos 120 empleados y promueve unas 90 acciones procesales anualmente.

para el proceso y por la omisión de serios argumentos que hubieran podido sostener las pretensiones esgrimidas en la demanda)<sup>45</sup>.

### Sustitución procesal vs. representación procesal

En Brasil, hay una gran polémica en la práctica sobre el carácter jurídico de la legitimación otorgada al Instituto Brasileiro de Defensa del Consumidor (*IDEC*), una asociación privada de consumidores. El problema aparece en la etapa de ejecución (es decir, al ejecutar la sentencia condenatoria genérica favorable) como una clara separación bajo los distintos miembros involucrados. Según la sentencia del Superior Tribunal de Justicia (STJ) dictada en el 25 de febrero de 2014<sup>46</sup>, la sentencia de acción colectiva promovida por dicha asociación sólo se aplica a sus asociados, y no se extiende automáticamente a toda la clase involucrada. El magistrado Salomão afirma que la sentencia colectiva sólo puede beneficiar a los asociados al *IDEC* porque en este caso *IDEC* como una asociación privada actúa a título de representación procesal y no a título de sustitución procesal de la categoría. El mismo magistrado dictó otra sentencia que se trata de previsión social en el mismo sentido<sup>47</sup>, citando la sentencia del Supremo Tribunal Federal (STF) con repercusión general (*repercussão geral*)<sup>48</sup>. En el precedente citado, se destaca la distinción entre sustitución procesal ejercitado por los sindicatos y representación procesal ejercitado por las asociaciones<sup>49</sup>. Según STF, no puede afirmar la igual actuación de las dos entidades que reciben tratamiento diferenciado en la Constitución brasileña.

En la legislación japonesa sobre las acciones colectivas de cesación, según lo arriba expuesto, se admiten dos formas diferentes de legitimación: representación procesal en el caso de la Ley contra Grupo de Delincuencia Organizada y sustitución procesal en el caso de las leyes consumeristas (LCC, Ley contra Premios y Presentaciones Fraudulentos, Ley de Prácticas Comerciales Regulamentadas y Ley de Etiquetado de Alimentos). Igualmente, en lo que atañe a las acciones colectivas reparadoras, aunque la ley guarde silencio al respecto, el tema posee potencialidad para suscitar la discusión. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los legitimados brasileños, los legitimados japoneses, asociaciones de consumidores que tienen papel muy importante en la fase de ejecución, están obligados a notificar individualmente a los consumidores conocidos (art. 25 de LACR)<sup>50</sup> y por vía de boletín oficial (anuncio público) (art. 26 de LCAR)<sup>51</sup> a "los desconocidos". Esto significa que la sentencia colectiva abarca, por regla, todos los consumidores conocidos y desconocidos, asociados y no asociados, independientemente de la vinculación que tengan con el legitimado, la asociación de consumidores.

45 Verbic, F. (2016). Propuesta de bases para la discusión (14/17): Cosa juzgada colectiva. Recuperado de <http://classactionsargentina.com>

46 STJ, Recurso Especial nº 1.391.198/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. de 25.2.2014, *DJe* de 7.3.2014.

47 STJ, Recurso Especial nº 1.374.678/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. de 23.6.2015, *DJe* de 4.8.2015.

48 STF, Recurso Extraordinario nº 573.232/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. de 14.5.2014, *DJe* de 19.9.2014.

49 Sobre la flexibilización de las reglas de legitimación, lo mismo se discute en el área de derecho laboral español. Véase Encabo, S. O. (2013). Legitimación representativa en la negociación colectiva: reglas legales en el marco del cambio de modelo. *Temas Laborales*, (120), 483-508.

50 Art. 25 of the Act on Special Measures Concerning Civil Court Proceedings for the Collective Redress for Property Damage Incurred by Consumers. Recuperado de <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

51 Art. 26 of the Act on Special Measures Concerning Civil Court Proceedings for the Collective Redress for Property Damage Incurred by Consumers. Recuperado de <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

## Bibliografía

Bruno Dos Santos, M. A. (Ed.). (2012). *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo.

Porras, E. C. y Mercado, R. C. (Eds.). (2014). *Intereses colectivos y legitimación activa*. Cizur Menor, España: Thomson Reuters Aranzadi.

Dodds-Smith, I. y Brown, A. (Eds.). (2017). *The International Comparative Legal Guide to: Class & Group Actions 2017*. London, Inglaterra: Global Legal Group.

伊藤眞著『民事訴訟の当事者』(弘文堂、1978年)112頁以下参照。Ito, M. (1978). *Minji-sosho no tojisha*, Tokio, Japón: Kobundo. (traducción libre de la autora: La legitimación en proceso civil).

伊藤眞「紛争管理権再論」新堂幸司編集代表、竜寄喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』(有斐閣、1988年)220頁以下参照。Ito, M. (1988). *Funso-kanri-ken sairon*, En K. Shindo (Ed.), *Funso-kanri to seigui, en homenaje al Profesor Kisuke Ryuzaki* (p. 220). Tokio, Japón: Yuhikaku. (traducción libre de la autora: Propuestas revisadas sobre la legitimación en proceso civil).

Mac-Gregor, E. F. y Rojas, E. D. (Eds.). (2011). *La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Ciudad de México, México: UNAM-Congreso de Tamaulipas.

福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理」同『民事訴訟当事者論』(有斐閣、2004年)219頁以下。Fukunaga, A. (2004). *Shin-sosho-ruikei toshite no "shudan-rieki-sosho" no hori*, En A. Fukunaga, *Minji-sosho-tojisha-ron* (p. 219). Tokio, Japón: Yuhikaku. (traducción libre de la autora: Teoría jurídica sobre acciones de intereses colectivos como una categoría nueva de acciones).

Oteiza, E. (Ed.). (2006). *Procesos colectivos*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Pellegrini, A. P., Benjamin, A. H. V., Fink, D. R., Watanabe, K., Nery Jr., N., y Denari, Z., (2017). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Brasil: Editora Forense.

Picker, C. B., y Seidman, G. I. (Eds.). (2016). *The Dynamism of Civil Procedure-Global Trends and Developments*, Cham, Suiza: Springer.

Rodrigues Jr., O., Mamede, G. y Rocha, M. V. (Eds.). (2011). *Responsabilidade Civil Contemporânea*, São Paulo, Brasil: Editora Atlas.

Robles, C. T. (Ed.). (2014). *Japón y Occidente: estudios comparados*, Zaragoza, España: Prensas de la Universidad de Zaragoza.

Tron Petit, J. C. (2016). *¿Qué hay del interés legítimo?* Ciudad de México, México: Porrúa.

Van Der Wee, H. (1986). *Historia Económica Mundial del Siglo XX, Prosperidad y Crisis, Reconstrucción, Crecimiento y Cambio 1945-1980*, Barcelona, España: Crítica.

高田裕成「集団的紛争における判決効」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟6』(弘文堂、1984年)208頁以下参照。Takata, H. (1984). *Shudan-funso ni okeru hanketsuko*, En K. Shindo (Ed.), *Koza minji-sosho 6* (p. 208). Tokio, Japón: Kobundo. (traducción libre de la autora: La cosa juzgada en las acciones colectivas).

San Pedro, L. A. V., Ledesma, C. A., Sáenz, J. A. E., Suárez, C. H., Gilsanz, J. G. (Eds.). (2011). *La Aplicación privada del Derecho de la competencia*, Valladolid, España: Lex Nova.



# **El Proceso Civil: cruzando miradas entre China, Japón y América Latina**

**CAREN KALAFATICH**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL  
ARGENTINA



## 1. Introducción

En esta obra colectiva se pueden encontrar dos informes generales que nos permiten conocer y recorrer el proceso civil y su historia en Asia, de acuerdo a su regulación en China (*Prof. Xinwei*) y en Japón (*Prof. Jaramillo*). Asimismo, se agregan dos informes especiales que nos permiten profundizar los conocimientos sobre la –siempre novedosa– cuestión de los procesos que involucran conflictos colectivos en ambos países (*Prof. Zhewei y Maeda, respectivamente*).

En tal contexto, el presente capítulo procura una finalidad modesta: brindar a sus lectores y lectoras una recapitulación de los contenidos de los informes (re) sistematizándolos en función de los nodos estructurales del proceso civil e incorporando, además, su consideración con relación a la situación del proceso civil en América Latina. Este contraste, y tal vez adelantando las conclusiones, nos dejará en evidencia la existencia de más similitudes que diferencia, a pesar de las distancias económicas, sociales y culturales que separan a nuestros países y regiones.

Así, encontraremos primero una parte general, en la cual se presenta una introducción a los Códigos del Proceso Civil (en adelante, referenciados como CPC) junto con sus reformas, el funcionamiento del sistema de justicia en cada país y el lugar que ocupan en su interior las y los profesionales que ejercen la abogacía. Seguidamente, encontraremos una parte especial, en la que se presenta el funcionamiento de los institutos, herramientas o etapas de destacada relevancia dentro del proceso civil, tales como el proceso sumario, el sistema probatorio, el sistema recursivo, la ejecución de sentencias, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y, por último, los procesos colectivos.

Cabe señalar que, en relación al proceso civil en América Latina, se ha utilizado como bibliografía principal el estudio comparado más reciente que ha elaborado CEJA (2020), y que nos aporta la perspectiva sobre los códigos procesales de la región que se han reformado durante la última década. En virtud de ello, sólo se han considerado algunos países de la región: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras y Nicaragua. Esta obra presenta, además de un contenido recientemente actualizado, la riqueza de permitir identificar un modelo regional preponderante en función de las tendencias advertidas en los códigos reformados que se analizan, lo cual resulta de gran relevancia a los fines de comparar las similitudes y diferencias entre los procesos civiles de occidente y oriente, así como las agendas aún pendientes. A ello se suman otras fuentes y autores que permitirán tanto enriquecer los aportes como ampliar los contenidos.

Por último, y a los fines de una mayor claridad expositiva, la esquematización respetará siempre el mismo orden: se iniciará con la situación en China, seguida de Japón y luego la perspectiva de la región latinoamericana. En cada contenido se aporta la cita de la fuente correspondiente con minuciosidad, para que quienes deseen ampliar o profundizar sobre determinado aspecto puedan realizarlo consultando el informe o la bibliografía que corresponda.





## 2. Parte general

### 2.1 LOS CÓDIGOS DEL PROCESAL CIVIL, SUS REFORMAS Y LOS SISTEMAS DE JUSTICIA

#### China

El proceso civil chino, en su versión actual, obedece al CPC aprobado en 1991, con las modificaciones que se realizaron durante los años 2007, 2012 y 2017. Es importante considerar, respecto de este país, que el CPC se integra junto con las Interpretaciones Judiciales aprobadas por el comité judicial del Tribunal Popular Supremo, cuya vigencia comenzó en 2015<sup>1</sup>. Las mismas ofrecen una interpretación integral y sistemática del CPC, colaborando en disminuir la brecha en la aplicación e implementación de las normas procesales cuando existen disposiciones que no coordinan, o que resultan inconsistentes<sup>2</sup>.

El antecedente inmediatamente anterior, lo constituye otro CPC, aprobado en 1982, que fue el primero aprobado desde la fundación de la República Popular de China, y cuyas fuentes resultaron ser las costumbres y los sistemas que rigieron desde 1919 hasta 1949 así como también la práctica posterior a dicho año, el código de la Unión Soviética y los sistemas de países de derecho continental (*civil law*). Resulta interesante señalar que, aún pese a la existencia de este primer CPC, en aquella época seguían teniendo mayor influencia las ideas y métodos judiciales tradicionales que asignaban más valor al juicio privado antes que al público, a la mediación antes que a la litigación, a la investigación del tribunal antes que a la carga de la prueba, a la interrogación antes que al debate, y al derecho sustantivo antes que al procesal<sup>3</sup>.

El CPC actual, mejoró sustancialmente la estructura del sistema e implicó un cambio respecto de la práctica tradicionalista, ya que se caracterizó por un debilitamiento de la intervención de las autoridades frente al fortalecimiento de la actuación libre de las partes al punto de permitirles, por ejemplo, la estipulación de acuerdos relativos a la jurisdicción o bien el establecimiento del principio de mediación voluntaria<sup>4</sup>. En la primera ola de reforma (2007) las modificaciones recayeron sobre el proceso del nuevo juicio y el proceso de ejecución. En ambos institutos los cambios fueron grandes, y sirvieron para mejorar en gran medida la imparcialidad y legitimidad de las disposiciones aplicables al nuevo juicio, así como también para resolver problemas relacionados al proceso de ejecución. El balance señala que los objetivos reformistas no fueron cumplidos en su totalidad<sup>5</sup>.

Por otro lado, la segunda ola de reforma (2012) fue, en la práctica, una continuación del proceso de reforma anterior. Sus objetivos estuvieron enfocados a resolver necesidades sociales de los ciudadanos sin implicar ajustes estructurales al sistema judicial, ni agregar

---

<sup>1</sup> Xinwei, p.1

<sup>2</sup> Xinwei, p.17

<sup>3</sup> Xinwei, p.14-15

<sup>4</sup> Xinwei, p.15

<sup>5</sup> Xinwei, p.15-16

demasiadas enmiendas y ajustes, así como evitar temas académicamente controvertidos. Esta reforma implica una cuarta parte del CPC, y se considera que ha permitido un gran avance al mismo, ya que ha incorporado disposiciones relativas a los litigios de interés público, pequeñas causas, primera y segunda instancia, ejecutivo, principio de buena fe, entre otros<sup>6</sup>. Por último, la tercera ola de reforma (2017) se limitó a realizar una modificación al CPC, a través de la incorporación de las fiscalías populares como sujetos legitimados para la interposición de acciones de interés público, bajo la exigencia de ciertas condiciones<sup>7</sup>.

Puede señalarse, en líneas generales, que el proceso civil chino se estructura en una doble instancia, y la sentencia recibida en la segunda es la que permita llegar al resultado final. Las estructuras principales son el proceso ordinario, el proceso sumario y el proceso de pequeñas causas, aunque también se incorporan los procesos no litigiosos como la mediación o el remedio especial de supervisión judicial<sup>8</sup>. El proceso más básico en el CPC es el proceso ordinario, que consta de una etapa de presentación de la demanda, una etapa de preparación previa al juicio, y luego la etapa de audiencias ante el tribunal la investigación y debate del caso, deliberación y pronunciamiento sobre la disputa<sup>9</sup>. En este sentido, todos los tribunales disponen de una sala de aceptación del caso que, además de estar a cargo de aceptar las acusaciones presentadas por los demandantes y revisarlas para determinar su aceptación, generalmente también tiene a su cargo la entrega de documentos de la demanda, la mediación de los procedimientos iniciales y otras gestiones del proceso que involucran mantener su progreso, así como proponer recomendaciones y supervisiones al juez cuando sea necesario. Completadas las tareas, la sala de aceptación envía los expedientes a la sala civil que, al recibir los casos, selecciona el juez responsable del proceso por medio del nombramiento del Presidente del Tribunal o por rotación de números. Si se forma un panel colegiado, el juez encargado deberá ser miembro (no necesariamente el juez que preside). Este juez será el responsable de todos los procedimientos posteriores, involucrando la determinación de las audiencias, las preparaciones necesarias antes de las mismas, la celebración de las audiencias en sí, la redacción de sentencias y pronunciamientos, entrega de sentencias o cierre del caso por mediación<sup>10</sup>.

Por último, para comprender la gestión del caso, puede mencionarse que los jueces ocupan una posición más poderosa y directiva frente a las partes. Son quienes generalmente intentan ponerse en contacto con las partes en la primera etapa del proceso para conocer sobre las disputas y reclamaciones, la distribución de pruebas y otras informaciones, incluso, para promover el acuerdo de las partes por la mediación en la etapa de aceptación del caso, en la mediación previa al proceso, la mediación confiada, etc. En esta línea, puede exigir a las partes presentar pruebas lo más rápidamente posible o dentro de un cierto período determinado. También puede, cuando sea necesario, averiguar y recopilar pruebas de oficio. En la práctica las partes suelen cooperar con los requisitos del juez<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Xinwei, p.16

<sup>7</sup> Xinwei, p.17

<sup>8</sup> Xinwei, p.17

<sup>9</sup> Xinwei, p.19

<sup>10</sup> Xinwei, p.72

<sup>11</sup> Xinwei, p.73

En lo que respecta al sistema popular de justicia, el mismo se integra por órganos judiciales estatales (tribunales), órganos fiscales estatales (fiscalías), órganos administrativos que ejercen funciones judiciales y asociaciones sociales. Dentro de la organización judicial, se puede destacar que el Tribunal Popular Supremo resulta ser el órgano judicial más alto. Asimismo, el marco constitucional establece que los tribunales deben ejercer de manera independiente basándose en la ley y no están sujetos a intervención de órganos administrativos, asociaciones e individuos<sup>12</sup>.

De acuerdo a su Ley Orgánica, los tribunales populares se dividen en el Tribunal Popular Supremo, los tribunales populares locales de todos los niveles y los tribunales especializados. En efecto, una diferencia que puede marcarse respecto del modelo japonés, es que en el sistema judicial chino se admiten los tribunales especializados, tales como los tribunales militares del ejército (*en tres niveles*), los tribunales marítimos (*sólo primera instancia*), los tribunales para la propiedad intelectual (*dos niveles, primera y segunda instancia*) y los tribunales ferroviarios (*dos niveles, primera y segunda instancia*). Por su parte, los tribunales populares ordinarios de todos los niveles involucran a los Básicos (en condados), Intermedios (*en distritos y municipios*) y Superiores (*en cada provincia, comunidad autónoma o municipio directamente bajo el gobierno central*) y, por último, el Supremo que resulta el más alto y cuyo alcance comprende a todo el territorio nacional<sup>13</sup>.

Respecto de los tribunales populares u ordinarios, cabe señalar que bajo su jurisdicción material tramitan todos los casos penales, civiles y administrativos. Ahora bien, según sus órganos y funciones, podemos observar que el Tribunal Popular Supremo además de supervisar a los demás tribunales ordinarios inferiores y de los tribunales especializados, dispone de la facultad de interpretar la aplicación de las leyes y decretos en el proceso judicial, así como también dirigir y orientar la labor de los tribunales populares de todos los niveles en el país para que realicen adecuadamente sus funciones. La única facultad que escapa a sus competencias, es la revisión constitucional que se encuentra a cargo de la Asamblea Popular Nacional. Por otra parte, cabe considerar que el Supremo puede crear tribunales de circuito, que en la práctica actúan como delegaciones descentralizadas, toda vez que se instalan de manera permanente pero no son institucionalmente independiente ya que sus sentencias, resoluciones y decisiones tienen los mismos efectos que las dictadas por el mismo Supremo. En la actualidad existen seis tribunales de circuito, y se considera que su implementación trae algunas ventajas al sistema, como facilitar el acceso a la justicia y reducir costos en el litigio, ya que las personas no deben trasladarse hasta Beijing para litigar; reducir la carga del Supremo; permitir explorar medidas de reforma en la gestión judicial y en el juicio; así como también prevenir el proteccionismo local<sup>14</sup>.

La competencia del Supremo le permite juzgar casos de primera instancia, aunque es una práctica que casi nunca realiza en materia civil, toda vez que su actuación como primera instancia también resulta en última instancia, lo que acaba por afectar el derecho a la apelación o doble instancia. Asimismo, recibe las apelaciones y protestas contra sentencias y resoluciones de los tribunales populares superiores, casos de nuevo juicio,

<sup>12</sup> Xinwei, pp.1-2

<sup>13</sup> Xinwei, pp.3-4

<sup>14</sup> Xinwei, pp.4-5

casos de pena de muerte, entre otras<sup>15</sup>. En el caso de los Superiores, estos pueden aceptar tanto casos de primera instancia como de segunda, pero su principal tarea reside en actuar como tribunal de segunda instancia. En esta línea, los Intermedios aceptan una gran cantidad de casos de primera y segunda instancia, pero los Básicos son los que tienen el mayor número de casos de todo tipo, por lo que la legislación les admite la creación de entidades descentralizadas bajo la figura de tribunales enviados que normalmente se desempeñan en comunidades rurales<sup>16</sup>.

Sobre la estructuración general de los tribunales populares, cabe señalar que se divide en dos categorías, por un lado, los departamentos operativos judiciales y, por otro, los demás departamentos encargados de mantener y garantizar el funcionamiento de los tribunales. Los primeros se componen por una sala penal, otra civil, otra administrativa, una de presentación de casos, una de supervisión judicial y una de junta ejecutiva. Además, en función de las necesidades de cada tribunal, se pueden crear otras salas específicas, como una sala para distintas áreas, tales como menores, protección ambiental, vivienda, etc.<sup>17</sup>. La sala de presentación de casos no es un departamento operativo judicial en sentido estricto, sino que se dedica al examen de las demandas penales, civiles y administrativas para decidir sobre su aceptación<sup>18</sup>.

Ahora bien, en relación a los tribunales especializados, cuando se refiere a ellos se trata también de tribunales populares, aunque tienen jurisdicción especializada por lo cual reciben sólo cierto tipo de casos según lo que establezca la legislación. Además de los ya mencionados, existen otros que tratan temas financieros, forestales, agricultura, etc.<sup>19</sup>.

Una característica propia del sistema judicial chino son los comités judiciales, que actúan como órganos superiores de decisión en los tribunales populares de todos los niveles y desempeñan funciones diversas vinculadas a la discusión y decisión del juicio. Su mayor crítica es que su funcionamiento vulnera el principio de juicio directo y público<sup>20</sup>. Asimismo, se puede señalar que, en el sistema judicial, existen doce niveles de jerarquía para los jueces. La determinación del nivel depende del cargo, la moralidad, las capacidades, la calidad del servicio, los rendimientos del trabajo judicial y los años laborales. Los deberes de los jueces implican participar en juicio, sea en panel colegiado o de manera unipersonal, según lo determinen las leyes. En efecto, el proceso civil chino prevé para la primera instancia la formación de paneles colegiados por jueces o por jueces y jurados. Estos últimos, tienen los mismos derechos y obligaciones que los jueces durante el desempeño del rol de jurados<sup>21</sup>.

Por último, desde una mirada del sistema, cabe señalar que, en la actualidad, se considera que, a diferencia del modelo adversarial del proceso judicial de los países de cultura occidental, aunque el proceso civil chino se establezca sobre la base del poder judicial del Estado y del derecho al proceso de las partes, el poder judicial siempre ocupa una

---

<sup>15</sup> Xinwei, p.4

<sup>16</sup> Xinwei, p.6

<sup>17</sup> Xinwei, p.8

<sup>18</sup> Xinwei, p.9

<sup>19</sup> Xinwei, p.6

<sup>20</sup> Xinwei, p.9

<sup>21</sup> Xinwei, p.9-10

posición dominante, formando así un modelo judicial dominado por el poder judicial<sup>22</sup>. En perspectiva histórica, China pasó de un modelo de interrogatorio en el que los tribunales tenían la iniciativa para investigar sobre los hechos y las pruebas del caso, con acuerdo de las partes; a otro donde las partes involucradas resultan responsables primarias de recopilar y presentar pruebas, y los jueces se limitan a revisar y verificar las reclamaciones y pruebas de ambas partes mediante audiencias, lo que se rige por el concepto de la carga de la prueba y las ideas del modelo adversarial<sup>23</sup>, aunque aún los tribunales populares preservan facultades oficiosas en materia probatoria.

## Japón

El proceso civil japonés fue codificado, por primera vez, en 1890 y se insertó en un sistema jurídico de tradición continental europea o *civil law*. Ese primer código era, en esencia, una traducción del Código de Procedimiento Civil alemán de 1877 y se destaca que, pese a sus reformas posteriores, tanto sus principios básicos como la estructura procesal continúan siendo similares a los del modelo alemán en el cual se inspiró. Sin perjuicio de ello, el primer CPC japonés intentó también reflejar los valores propios de su sociedad, por lo que la regulación era distinta a la alemana en diversos aspectos como, por ejemplo, no adoptando sanciones para los casos de falsedad en las declaraciones dentro del sistema de interrogatorio, descartando la obligatoriedad de la intervención de profesionales letrados en determinados casos, entre otras<sup>24</sup>.

El CPC tuvo cuatro procesos de reforma en los siguientes años: 1926, 1948, 1996 y el más reciente en 2011. La primera ola de reforma (1926), el objetivo buscado era reducir las demoras y garantizar audiencias justas, por lo que (i) se reforzó el principio de oficialidad a través de la regulación de audiencias previas, límites a los acuerdos entre las partes para fijar fechas u otros señalamientos, inadmisión de recursos y defensas extemporáneos, entre otras; (ii) se incorporaron sanciones por conductas dilatorias, tales como incomparecencia de testigos, desobediencia de los testigos, entre otras; (iii) y, por último, se aprobaron otras medidas para evitar los retrasos tales como la abolición del sistema de rebeldía procesal permitiendo, en estos procesos inquisitorios, que se pudiera dictar sentencia en ausencia de alguna de las partes o tener por reconocidos los hechos de aquella que no efectuó alegaciones en contra, o la reducción de los plazos para los recursos de apelación o casación<sup>25</sup>.

La siguiente ola de reforma fue luego de la II Guerra Mundial, en 1948, por la cual el proceso civil fue reformado bajo la influencia del modelo estadounidense, y su estructura fundamental migró de un sistema inquisitivo a uno acusatorio<sup>26</sup>. Algunas de las modificaciones al CPC fueron, por ejemplo, (i) la supresión de la posibilidad de acordar de oficio la práctica de la prueba; (ii) la incorporación de penas, tanto pecuniarias como privativas de la libertad, para la incomparecencia injustificada de testigos; (iii) el esquema de audiencia previa aunque con el tiempo su práctica fue abandonada en tanto era

<sup>22</sup> Xinwei, p.75

<sup>23</sup> Xinwei, p.76

<sup>24</sup> Jaramillo, pp.20-21

<sup>25</sup> Jaramillo, p.22

<sup>26</sup> Jaramillo, p.21

considerada como generadora de dilaciones procesales; (iv) sanciones para disuadir el abuso recursivo, las que no tuvieron el efecto buscado por la baja cuantía de las multas; (v) la incorporación del sistema de mediación y conciliación por amigables componedores; y (vi) la abolición de los tribunales administrativos aprobándose, además, regulaciones procesales específicas para los asuntos administrativos<sup>27</sup>.

Tal como en 1926, esta tercera ola de reforma (1996) buscaba agilizar los procesos, aunque también dar respuesta a los cambios sociales y el desarrollo económico del país. En esta oportunidad, las modificaciones procuraron: (i) adecuar y mejorar los trámites de fijación de los puntos en litigio, armonizando el impulso de oficio con la instancia de parte; (ii) la concentración de la prueba y la ampliación de los procedimientos para su obtención, como por ejemplo la solicitud conjunta de práctica de pruebas personales, y desde entonces la concentración de pruebas permanece como un método generalizado en los procedimientos civiles; (iii) y también la reforma de la casación para limitar su intervención al enjuiciamiento de cuestiones jurídicas<sup>28</sup> u otras de relevancia como la incorporación de las "presentaciones probatorias" durante el Procedimiento de Administración de Asuntos y Pruebas. En esta misma reforma se volvió al principio inquisitivo (activo), esto se puede advertir, por ejemplo, en el sistema de interrogatorio a las partes, a través de la Corte, obteniéndose información que antes no se obtenía<sup>29</sup>. Por otro lado, la cuarta y última ola de reforma (2011) simplemente se limitó al establecimiento de nuevas normas de competencia internacional<sup>30</sup>.

Ahora bien, más allá de las reformas al CPC, puede señalarse que se dictaron leyes con impacto sobre el proceso civil tales como la Ley Concerniente a la Rapidez de los Procesos Judiciales, en 2003, que indica que los procesos en primera instancia deben ser conducidos lo más rápido posible y no pueden tardar más de dos años<sup>31</sup>.

En lo que respecta al sistema judicial, el marco de la Constitución actual de Japón, no se pueden establecer cortes especiales por lo que fueron abolidas aquellas que subsistían para la familia imperial y para los militares. En este contexto, el Poder Judicial tiene autoridad para adjudicar las disputas jurídicas y en su interior no existen tribunales laborales, tributarios o comerciales como se dan en otros países del mundo<sup>32</sup>. Si existen tribunales para casos particulares como los de familia, que se encuentran bajo supervisión de la Corte Suprema y son considerados como dentro del grupo de cortes ordinarias<sup>33</sup>.

Respecto a la forma de estructuración orgánica, se puede advertir la siguiente composición: Cortes Sumarias o de Distrito que se diferencian, entre otras cosas, por la cuantía del conflicto; Cortes de Familia; Cortes de Apelación y, por último, la Corte Suprema<sup>34</sup>.

Las Cortes Sumarias constituyen una primera instancia con competencia para conflictos civiles de pequeña cuantía, los que se procura resolver a través de procedimientos

---

<sup>27</sup> Jaramillo, pp.21-24

<sup>28</sup> Jaramillo, p.24

<sup>29</sup> Jaramillo, p.89

<sup>30</sup> Jaramillo, p.25

<sup>31</sup> Jaramillo, p.79

<sup>32</sup> Jaramillo, p.34

<sup>33</sup> Jaramillo, p.35

<sup>34</sup> Jaramillo, p.36

simplificados o de conciliación, y también casos penales de baja importancia. Ante su instancia, los casos son siempre llevados por un solo juez, mediante procedimientos sumarios. Por último, dentro de la competencia de las Cortes Sumarias se encuentran las conciliaciones civiles que no tienen límite jurisdiccional respecto a la cuantía de la disputa<sup>35</sup>.

Por su parte, las Cortes de Distrito tienen autoridad adjudicatoria general sobre casos penales y civiles, y se componen por jueces ordinarios y jueces asistentes en la cantidad determinada por la Corte Suprema, siendo un número promedio para las de tamaño medio entre diez y quince jueces en total. Su presidencia también es determinada por la Corte Suprema<sup>36</sup>. Las Cortes de Distrito se reparten en varias divisiones. Por regla general, un juez en forma individual lleva los casos que se traen a la División, pero en casos especiales, se requiere una Sala de tres jueces para su solución. Dos clases de casos requieren Sala, uno cuando se recurren órdenes, decisiones y sentencias de las Cortes Sumarias, y otros cuando así ha sido decidido una Sala<sup>37</sup>.

Por otro lado, las Cortes de Apelación son las de más alta jerarquía de los tribunales inferiores, y son Cortes de Apelación intermedia. Se constituyen con un presidente y un número apropiado de jueces para resolver la carga procesal que les corresponde dentro de un territorio en el que tienen competencia. Están divididas en Salas que pueden ser de tres, cuatro o cinco jueces, ya que por regla los casos deben ser resueltos por Salas de tres miembros, aunque también existen excepciones que ordenan que las revisiones judiciales sean efectuadas por una Sala de cinco jueces<sup>38</sup>.

Todos los jueces inferiores son designados por el Gabinete Ministerial de una lista de candidatos designados por la Corte Suprema, por lo que se considera que reside en ella la autoridad de facto para integrar las cortes inferiores. Asimismo, todos son designados por un mandato de diez años, que en la práctica suele ser siempre renovado<sup>39</sup>.

Por último, la Corte Suprema es el órgano de mayor jerarquía judicial en Japón y es la última instancia disponible. La misma se integra por un juez presidente más un pleno integrado por catorce jueces asociados. Su competencia como instancia originaria es muy limitada, usualmente ejerce solo jurisdicción de segunda instancia. Su mayor carga son las apelaciones de sentencias de las Cortes de Apelaciones, aunque recibe también las apelaciones de las Cortes de Distrito cuando ambas partes están de acuerdo, o los recursos por casos iniciados ante las Cortes Sumaras con decisión de una Corte de Apelación pero que envuelven algún asunto constitucional. La Corte Suprema se divide en tres Salas sin especialización en ninguna rama del derecho y cada una de ellas están integradas con cinco jueces. Los casos podrán ser decididos por una sala o por el pleno, según el encuadre del caso en las reglas de la Corte Suprema<sup>40</sup>. Todos sus jueces son seleccionados por el Gabinete Ministerial y, a propuesta de éste, el Emperador elige al presidente de la misma. En la sociedad japonesa se considera que los jueces de la Corte

---

<sup>35</sup> Jaramillo, pp.38-40

<sup>36</sup> Jaramillo, p.39

<sup>37</sup> Jaramillo, p.40-41

<sup>38</sup> Jaramillo, p.43-44

<sup>39</sup> Jaramillo, p.51

<sup>40</sup> Jaramillo, p.46

Suprema deben de tener la confianza directa de los ciudadanos, por lo cual los nombramientos están sujetos a revisión popular en la primera elección general de la Casa de Representantes (cámara baja del Congreso) y luego cada diez años. El voto mayoritario en contra, implica la destitución del juez<sup>41</sup>.

Cabe señalar, además, que el proceso civil de Japón se enrola en el modelo de justicia adversarial que se encontraba presente desde la Corte de justicia *Monchujo*, las que no eran meras extensiones del poder real, y cuyo proceso tenía como objetivo lograr la equidad para los litigantes. Una característica que desde entonces permanece, es la preferencia de los jueces por solucionar amigablemente las controversias en lugar de ir a juicio<sup>42</sup>. En materia civil, las cortes deciden asuntos contenciosos y no contenciosos. Los primeros se inician con una demanda y deben tramitar por procedimientos orales hasta llegar a la sentencia. Los segundos pueden iniciar con una solicitud o petición y pueden ser llevados a cabo sin un proceso oral, hasta que sean decididos por sentencia<sup>43</sup>.

Por último, los jueces tienen el rol central de conducir el proceso y dirigir la argumentación oral, mientras que los litigantes tienen roles importantes al afirmar los hechos y producir la prueba. En la reforma al CPC de 1996, se volvió al principio inquisitivo (activo), esto se puede advertir, por ejemplo, en el sistema de interrogatorio a las partes, a través de la Corte, se obtiene información que antes no se obtenía. Asimismo, el proceso conforme su regulación actual en el CPC promueve la cooperación entre jueces y litigantes para lograr un resultado más justo<sup>44</sup>.

## En América Latina

A los efectos de empezar a observar la situación de la región, resulta importante poner de manifiesto la existencia de una cultura social de incumplimiento de reglas que se desplaza por toda América Latina y tiene un fuerte enraizamiento histórico ya que podemos encontrar su presencia ya en los tiempos de las colonias españolas y portuguesa. García Villegas, utilizando los tipos ideales de Weber, propone y esboza cinco mentalidades incumplidoras (*el rebelde, el vivo, el arrogante, el déspota y el taimado*) identificando, en cada una de ellas, los motivos, justificaciones y vínculos históricos con nuestras épocas coloniales. Así, por ejemplo, al perfilar los contornos del "rebelde" sostiene que se trata de aquellas personas que no reconocen la legitimidad de la autoridad que crea la norma y que incumplen para "*defenderse*" de ella. Para encontrar sus nexos con nuestro pasado, recorre la asimilación mestiza de las ideas de libertad y honor, que permitió concebir a este último como "*no tener que ser mandado por nadie*" y, con el devenir de la independencia, continuó siendo reproducido tanto por las elites para diferenciarse, como así también por las clases medias y subordinadas bajo las ideas de veneración por la libertad y sometimiento condicionado a la ley. En efecto, el autor reconoce que nuestra historia regional está llena de personajes rebeldes como los gauchos en Argentina, los charros en México, los llaneros en Venezuela o los ban-

<sup>41</sup> Jaramillo, p.52

<sup>42</sup> Jaramillo, pp.10-11

<sup>43</sup> Jaramillo, p.60

<sup>44</sup> Jaramillo, pp.88-89



doleros (*cangaceiros*) en el nordeste de Brasil que comparten su carácter indómito tan frecuente en nuestra cultura<sup>45</sup>.

Aunque en la cotidianeidad todas estas mentalidades se entremezclan y no resultan escindibles con nítida definición, las mismas constituyen una categorización analítica que nos permite comprender mejor una realidad sociocultural compleja y, además, nos permite desentrañar la historia sobre la cual estas prácticas se han construido y redefiniendo con el paso del tiempo. Asimismo, esta forma de visibilizar las prácticas de incumplimiento y su análisis permitió al autor arribar a algunas conclusiones generales de utilidad, tales como: (i) el reconocimiento de que el fenómeno del incumplimiento es algo generalizado en Latinoamérica, más allá de la forma bajo la cual se presente o justifique, así como la verificación de una cierta normalización o regularización social de estos comportamientos; (ii) advertir que cada clase social tiene su manera típica de incumplir; (iii) observar la existencia de un factor contextual de gran relevancia dado por las instituciones (*tanto su presencia como su capacidad de sancionar las desobediencias o desincentivarlas*); (iv) y, por último, que los Estados también incumplen<sup>46</sup>.

Así, para García Villegas, en Latinoamérica vivimos en una especie de sociedad esquizofrénica, en la que se habla mucho de lo que debe ser y se promulga mucho sobre el deber, pero se practica muy poco lo que se comulga. En efecto, señala la enorme brecha entre, por un lado, las normas escritas, las que enseñan los profesores de derecho en las facultades, las que promulgan los legisladores y las que los jueces aplican y, por otro, los comportamientos de las personas, incluyendo a los de esos legisladores, profesores o jueces<sup>47</sup>. Esta cuestión cultural, como se podrá observar a lo largo de todo este artículo, marca profundamente las instituciones y los roles de las y los operadores de la justicia por lo que permite comprender mejor el contexto histórico y social en el que se insertan. De esta forma, como se observará, se considera que en los países de Latinoamérica predomina una cultura del litigio adversarial que, además, valora como anormal o extraordinaria la autocomposición de los conflictos. Esta preponderancia por el juicio es acompañada por la imposición de asistencia letrada obligatoria que resulta casi una regla en la mayoría de los países, y las estadísticas muestran que gran parte de la población recurre a abogadas y abogados para asesorarse en caso de conflictos<sup>48</sup>. Por su parte, las personas que ejercen la abogacía advierten que no se es buen profesional si se resuelve un caso a través de la mediación o la conciliación; su formación y su regulación es dispar, y enfrentan diversos cuestionamientos éticos. Las y los jueces miden su labor por el dictado de sentencias, y no por el grado de cumplimiento de las mismas. La proliferación de normas dispersas y poco coherentes será la regla, y entre medio de ellos encontraremos prácticas e institutos dispares.

Ahora bien, si nos adentramos en la justicia civil, podremos observar que en el siglo XX se adoptó el esquema procesal de la Europa continental del Siglo XIX, por lo que puede ser caracterizada por la presencia de procesos escritos, lentos, formales y burocráticos, con el impulso procesal de parte, excesiva delegación de funciones, falta

<sup>45</sup> García Villegas, M. 2011, p.166-167

<sup>46</sup> García Villegas, M. 2011, pp.172-177

<sup>47</sup> García Villegas, M. 2011, p.177

<sup>48</sup> CEJA, 2020, p.53-54

de intermediación y proliferación de estructuras procesales. Durante la primera década del segundo milenio, y con la influencia del Código Modelo de 1988 del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, se empezó a observar una ola de reformas que progresivamente receptaron el proceso oral por audiencias. Así, considerando la fecha de sanción de las diversas normas y no su efectiva entrada en vigencia, es posible afirmar que el país que inició este proceso reformista en América Latina fue Honduras en 2007 y, el último, fue Ecuador en 2016. En el medio, podemos encontrar a El Salvador en 2008, Colombia en 2012, Bolivia en 2013, Brasil, Nicaragua y Costa Rica en 2015<sup>49</sup>. En líneas generales, la mayoría de los países asumieron un enfoque de políticas públicas, aunque la seriedad y profundidad de la planificación y medidas adoptadas han sido variables, por lo que se ha criticado este aspecto, así como también la falta de consideración de diagnósticos sobre las necesidades jurídicas insatisfechas en la sociedad, es decir, la falta de observación de la ciudadanía destinataria del servicio de justicia<sup>50</sup>.

Estableciendo una línea de análisis que considere las tendencias en relación a los objetivos del proceso civil, los principios regulados y el rol de las juezas y los jueces, es posible identificar algunas características generales de los nuevos CPC de la región. En efecto, sobre el primer punto, ningún país ha establecido de forma explícita cuáles son los objetivos del sistema de justicia civil o del proceso judicial<sup>51</sup>. No obstante, ello puede de cierta forma inferirse a través de los principios regulados en los distintos CPC, observándose que todos receptan de alguna forma la efectividad del derecho sustancial como objetivo explícito o implícito, y algunos la resolución de conflictos<sup>52</sup>. De esta forma, desde la mirada de los principios regulados, todos los CPC adhieren a un modelo procesal cuyo eje central es la audiencia oral, pública, contradictoria y en la que rige el principio dispositivo de modo transversal<sup>53</sup>. Asimismo, todos los CPC han establecido que la dirección del proceso está en manos del tribunal, y puesto en cabeza de los jueces y las juezas una serie de deberes y facultades que deben observar durante el mismo<sup>54</sup>.

Ahora bien, a la luz de las reformas, es posible señalar que los nuevos CPC de la región no han adherido a ningún modelo procesal, sino que evidencian una lógica acumulativa de los modelos o paradigmas. Son híbridos o mixtos, es decir, han adoptado herramientas e institutos propios de los distintos modelos. En efecto, aunque todos los CPC persiguen la búsqueda de la verdad y/o la aplicación correcta del derecho sustantivo, también al mismo tiempo todos presentan un principio dispositivo robusto. En el mismo sentido, aunque todos los CPC dejan en la autoridad judicial la dirección del proceso, la misma es de corte formal y no sustantiva por cuanto sólo unos pocos códigos admiten la producción de prueba de oficio como deber. Así, un ejemplo claro de la combinación o integración de elementos de distintos modelos se puede observar con nitidez en el CPC de Brasil toda vez que conviven principios de autocomposición y cooperación forzada, junto con flexibilidad procesal y autonomía de las partes, pero con una autoridad judicial activa que dirige el proceso y decreta prueba de oficio. En efecto, todos los CPC

---

<sup>49</sup> CEJA, 2020, p.17

<sup>50</sup> CEJA, 2020, p.22-23

<sup>51</sup> CEJA, 2020, p.27

<sup>52</sup> CEJA, 2020, p.28

<sup>53</sup> CEJA, 2020, p.30

<sup>54</sup> CEJA, 2020, p.32

regulan el principio dispositivo y el impulso y dirección oficiosa –éste último sólo no está previsto en el de Ecuador<sup>55</sup>.

En todos, la tendencia ha sido dejar atrás los excesivos formalismos y abrir camino hacia concepciones del proceso más flexibles. En este sentido, aunque no se haya adoptado un principio de libertad de las formas expreso, la ley comenzó a ceder ciertos espacios permitiendo incluso que los jueces y las juezas puedan adoptar un nuevo rol ante la gestión y desarrollo de los procesos<sup>56</sup>. En esta línea de análisis, la evaluación de los CPC reformados intentó relevar si en los mismos había alguna regulación de la flexibilidad procesal o, en oposición, de la legalidad procesal o indisponibilidad de la norma y la conclusión fue contundente: ninguno regula de manera explícita la flexibilidad procesal, aunque algunos de ellos conciben a la norma procesal como instrumental de los derechos sustantivos, tales como los CPC de Costa Rica y Brasil. Siendo que éste último es quien tiene una noción coherente de instrumentalidad de la norma procesal y evidencia una tendencia hacia la flexibilización, admitiendo modalidades de gestión del caso o los acuerdos procesales entre las partes<sup>57</sup>.

Las tendencias advertidas en los CPC son tres: (i) Brasil, que como hemos señalado abandona la legalidad y avanza decididamente hacia un proceso judicial flexible; (ii) Bolivia, Colombia, El Salvador y Honduras que receptan de manera clara y explícita el principio de legalidad de las formas y el de indisponibilidad de la norma procesal; (iii) por último Costa Rica, Ecuador y Nicaragua que no presentan una tendencia hacia el proceso judicial flexible pero no regulan los dos principios de legalidad e indisponibilidad<sup>58</sup>.

Ahora bien, en lo que hace al proceso de conocimiento principal, que suele ser denominado en la región como proceso ordinario, se adopta un diseño común, dado por procesos mixtos estructurados en una doble instancia. Los antecedentes tomados en cuenta fueron tanto el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica como el Código General del Proceso Uruguayo, aunque entre las fuentes también se encuentran los antecedentes de reforma a la justicia civil de Inglaterra y Gales (1999) y la Ley de Enjuiciamiento Española (2000), que consolidaron la idea de incorporar la oralidad e intermediación en las etapas fundamentales del proceso, aunque dejando algunas actuaciones escritas<sup>59</sup>. En efecto, a la matriz de discusión del proceso por audiencias de la región, se le agregan actos de proposición que suelen ser escritos. Así, en la estructura clásica hay dos audiencias, una preliminar y otra de juicio, aunque a veces sus denominaciones puedan variar según el país<sup>60</sup>.

El esquema, en lo que a la parte declarativa de primera instancia compete, puede decirse que se estructura en las siguientes etapas: (i) *actos de proposición* (demanda y contestación) que existe consenso en mantenerlos escritos en el proceso civil moderno, y esta tendencia es lo que hace que se los denomine como procesos mixtos por audiencias y

---

<sup>55</sup> CEJA, 2020, p.35

<sup>56</sup> CEJA, 2020, p.36

<sup>57</sup> CEJA, 2020, p.38

<sup>58</sup> CEJA, 2020, p.39-40

<sup>59</sup> CEJA, 2020, p.42-43

<sup>60</sup> CEJA, 2020, p.43

no puramente oral<sup>61</sup>; (ii) *audiencia preliminar*, aunque también se la suele llamar inicial, preparatoria o de saneamiento, en ella se resuelven todas las cuestiones necesarias para el adecuado juzgamiento posterior del caso, así como también en ella se suele determinar si el caso llegará a juicio, en cuyo caso se determinará el tipo de proceso, su plataforma fáctica y la prueba a producirse en la audiencia posterior. En ella, además, se produce un intento de conciliación entre las partes<sup>62</sup>. Resulta importante precisar también que dicha audiencia se puede resolver cualquier pormenor vinculado con el proceso en general o con alguna contingencia en particular que pueda surgir para que se pueda dar el máximo aprovechamiento<sup>63</sup>; y (iii) *audiencia de juicio*, es la audiencia principal en la que debe rendirse la prueba y debe ser delineada como el eje central del proceso. Es una audiencia oral, pública, contradictoria y concentrada en la cual las partes dan su versión de los hechos mediante sus argumentos y medios de prueba<sup>64</sup>. Su estructura suele ser similar en todos los países, aunque cambie su denominación entre complementaria (Bolivia y Costa Rica), probatoria (El Salvador, Honduras, Nicaragua) o de instrucción y juzgamiento (Brasil y Colombia)<sup>65</sup>. Su objeto es producir o rendir la prueba admitida, escuchar los fundamentos o alegatos de las partes y dictar sentencia<sup>66</sup>. Todas las regulaciones prevén los alegatos finales, pero no así los de apertura –salvo Ecuador, que es el único cuya legislación los contempla<sup>67</sup>. Sobre el dictado de la sentencia en el marco de la audiencia de juicio, la mayoría regula su pronunciamiento en la audiencia como regla, y su diferimiento basado en la complejidad del caso como excepción, cuyo plazo oscila desde los 10 hasta los 30 días. También hay una variante hacia emitir el fallo (en su parte resolutive) en la audiencia y diferir su fundamentación<sup>68</sup>.

Una diferencia entre los países que se puede observar en el proceso en general, y en la audiencia de juicio en particular, está dada por el rol de la autoridad judicial y las partes, lo cual depende del modelo de justicia que cada CPC asume, a lo cual nos remitimos a las distintas tendencias que se advierten y desarrollan en el apartado relativo a sistemas probatorios en este artículo. Asimismo, otra variación que se puede señalar en la epata de proposición se da en Brasil, en donde la contestación de la demanda se da recién luego de una audiencia de mediación o conciliación<sup>69</sup>.

## 2.2 EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

### China

Ahora bien, en lo que respecta a China, puede señalarse que el ejercicio profesional se encuentra regulado en la Ley de Abogados, que indica que quienes obtienen la licencia de práctica de abogado, sea por autorización o designación, proporcionan servicios legales a las partes. Asimismo, para poder solicitar la licencia de práctica, se deben re-

---

<sup>61</sup> CEJA, 2020, p.46

<sup>62</sup> CEJA, 2020, p.47

<sup>63</sup> CEJA, 2020, p.51

<sup>64</sup> CEJA, 2020, p.51

<sup>65</sup> CEJA, 2020, p.53

<sup>66</sup> CEJA, 2020, p.54

<sup>67</sup> CEJA, 2020, p.54

<sup>68</sup> CEJA, 2020, p.55

<sup>69</sup> CEJA, 2020, p.47

unir los siguientes requisitos: (i) defender la Constitución; (ii) obtener el certificado de calificación de la profesión jurídica a través del examen unificado nacional; (iii) llevar un año como practicante en un estudio jurídico de abogados; y (iv) tener buena conducta. También existe un procedimiento administrativo específico para realizar la solicitud de licencia<sup>70</sup>.

En cuanto al ejercicio profesional, los abogados sólo pueden ejercer en un estudio jurídico, pero sin limitación o restricción geográfica; sumado a ello existe incompatibilidad con el ejercicio de la función pública, y si la persona estuvo en un cargo de juez o fiscal queda inhibida por dos años para actuar como agente o defensor en un proceso judicial. Asimismo, la regulación del sistema de abogados se basa, principalmente, en la gestión de los departamentos administrativos judiciales que son los que supervisan y guían a los abogados, los estudios jurídicos y las asociaciones de abogados<sup>71</sup>. Asimismo, cabe señalar que en el proceso civil chino no se aplica el sistema de representación obligatoria, por lo que, en la mayoría de los casos, una o ambas partes no son representadas por abogados y no tienen que pagar los honorarios profesionales<sup>72</sup>.

## Japón

Lo primero que podríamos señalar es que, en el sistema japonés al igual que en el sistema chino, las partes no están obligadas a ser representadas por profesionales de la abogacía y, conforme las estadísticas, menos de la mitad de los casos tienen presencia de un profesional letrado<sup>73</sup>. En este sentido, y tal vez en virtud de la cultura y tradición japonesa, puede señalarse que durante la época de Derecho Medieval en donde estaba la corte de justicia *Monchujo*, no existían abogados, aunque sí manuales de procedimiento, funcionarios técnicos que ayudaban a administrar la justicia y se consideraba que todos tenían acceso a la misma<sup>74</sup>. En la misma línea puede notarse que, en el primer CPC de Japón en 1890, se descartó la intervención obligatoria de abogados en aquellos procedimientos cuyo enjuiciamiento venía encomendado a los tribunales regionales de primera instancia o a sus instancias revisoras<sup>75</sup>.

Ahora bien, la figura de las y los profesionales que ejercen la abogacía apareció recién en 1872 cuando se dictaron las *Shokumu Kihon Teisei* (Reglas Básicas Sobre Deberes Profesionales) que creaban la licencia para *Daigen Nin*, forma en que se designaba a los abogados<sup>76</sup>. Asimismo, después de la sanción de la primera Constitución japonesa (1889), la legislación comenzó a utilizar la palabra *Bengoshi* que, desde entonces, es la que designa a los abogados. Con posterioridad, en 1893, se promulgó la primera Ley de Abogados que exigía un examen para el otorgamiento del título, limitaba su actuación a los tribunales, para actuar ante la antigua Corte Suprema (*Daishin In*) se exigía 3 años de antigüedad en el registro. Luego, dicha norma fue reformada en 1933, siendo las

<sup>70</sup> Xinwei, p.13

<sup>71</sup> Xinwei, p.14

<sup>72</sup> Xinwei, p.70

<sup>73</sup> Jaramillo, p.27

<sup>74</sup> Jaramillo, p.10

<sup>75</sup> Jaramillo, p.21

<sup>76</sup> Jaramillo, p.26

modificaciones más significativas: el reconocimiento de las mujeres para el ejercicio de la abogacía, la ampliación de la intervención los profesionales al ejercicio de la práctica jurídica en general y no sólo el litigio, la recepción del derecho-deber der confidencialidad, entre otros<sup>77</sup>. Por último, cabe señalar que, en 1949 se promulgó una nueva ley, que es la que actualmente rige la labor profesional de quienes ejercen la abogacía en Japón, y en virtud de ella, se comenzó a exigir, como regla, la realización de un curso de capacitación jurídica.

En la actualidad, para ejercer la abogacía se requiere aprobar el Examen Jurídico Nacional (*Shihōshiken*) pero, previo a ello, se requiere: (i) haber aprobado un examen preliminar especial (*Yobi Shiken*) o bien, (ii) haber aprobado una capacitación de 3 años de capacitación en una *Law School*, la que se puede reducir a 2 años si ya se cuenta con el título universitario correspondiente a la Licenciatura en Derecho<sup>78</sup>.

Además, existe un Centro Japonés de Ayuda Jurídica que es financiado por fondos públicos y administrado por la Federación Japonesa de Colegios de Abogados, y se encarga de brindar asistencia legal. El servicio se inicia a través de consultas telefónicas por medio de un *call center* que asesora sobre leyes y opciones legales, así como también deriva a la institución que resulte más adecuada al caso<sup>79</sup>.

Un punto interesante a considerar es que los honorarios de los abogados no están incluidos en los gastos de litigio. En este sentido, se considera que cada parte debe asumírselos más allá del resultado de la disputa. No obstante, existe jurisprudencia que, en casos de responsabilidad extracontractual, admite el recobro de honorarios como parte de los daños<sup>80</sup>. Probablemente el buen funcionamiento de los medios alternativos de resolución de disputas públicos, junto con esta cuestión de no considerar a los honorarios como gastos del litigio, sirvan como contexto para comprender por qué la mayor cantidad de los casos se resuelven sin intervención de letrados que ejercen la abogacía.

## América Latina

En lo que respecta a la abogacía, cabe señalar que, resulta bastante común que cada uno de los países tenga su propia legislación sobre el ejercicio de la abogacía y que las mismas ya no respondan a parámetros modernos o resulten ambiguas en relación al modelo de ejercicio de la abogacía que se pretende regular. Se advierten dos modelos tradicionales, aquel que ve a la abogacía como un servicio público y aquel que la piensa como una simple profesión liberal; ambos han influido en la estructuración de la colegiación que nuclea a las y los profesionales<sup>81</sup>. Se afirma que la abogacía ha sido una profesión que históricamente ha generado preocupación ética<sup>82</sup>. En efecto, se sostiene que la profesión de la abogacía hoy se enfrenta a una situación de crisis, al menos en la

---

<sup>77</sup> Jaramillo, p.26

<sup>78</sup> Jaramillo, p.28

<sup>79</sup> Jaramillo, p.33

<sup>80</sup> Jaramillo, p.117

<sup>81</sup> CEJA, 2021, p.16

<sup>82</sup> CEJA, 2021, p.16

valoración social de la que es objeto, por estimarse que los y las profesionales carecen de la formación necesaria, pero también por percibirse un ejercicio poco ético<sup>83</sup>.

En la región la asistencia letrada en juicio suele ser obligatoria, y en general, se suele admitir la asistencia sin profesionales de la abogacía únicamente en los procesos de pequeñas causas o escasa cuantía. En relación a esta obligatoriedad, Böhmer la define como un monopolio y señala que los estados modernos tienden a darles el privilegio de la provisión del servicio de justicia y a cerrar a la ciudadanía en general el acceso a la deliberación con el propósito de garantizar su igualdad<sup>84</sup>. Así, se suele considerar que la abogacía constituye una profesión de interés público que se vincula estrechamente a la posibilidad de un efectivo acceso a la justicia y la consolidación del Estado de Derecho<sup>85</sup>. Los estados de la región suelen tener una convivencia de ambos modelos, el ejercicio privado a través de la profesión liberal, y la provisión de servicios públicos de gratuitos a través de Defensorías estatales u otras estructuras institucionales de asistencia jurídica para personas de escasos recursos.

En lo que respecta a la colegiación existen diversos modelos. La obligatoria, presente en Argentina y en Brasil, se encuentra en discusión en atención a su idoneidad como entidad reguladora, así como en la eficiencia del control que pueden ejercer y los intereses que puedan orientar su gestión<sup>86</sup>. También existen casos como Chile o México donde la colegiación es voluntaria y el único mecanismo de control es la judicialización contra abogados y abogados; o sistemas como el de Bolivia donde se ha creado una entidad al efecto<sup>87</sup>.

Siendo que las y los profesionales que ejercen la abogacía no reducen su actividad al litigio, sino que también ofrecen servicios de asesoramiento a las personas, resulta interesante observar los datos estadísticos del *World Justice Project* para el 2019, que indican que el porcentaje de la población que accedió a profesionales del derecho para recibir asesoramiento en conflictos civiles oscila entre el 29% (Colombia) y el 64% (Uruguay) en los países de la región<sup>88</sup>.

A la luz del alto grado de acceso a profesionales, deviene imprescindible considerar la formación de los mismos. De esta forma, a nivel latinoamericano, se destaca que, en países como México, Argentina, Chile, Venezuela, Brasil y Colombia, la educación jurídica se encuentra criticada por su excesivo legalismo y absoluta desconexión con los contextos sociales<sup>89</sup>. Así, con el devenir histórico, la globalización, la obligatoriedad de la escolaridad, el desarrollo urbano y las luchas feministas las instituciones formadoras se han transformado y democratizado, lo que ha permitido que la profesión se diversifique y se incorporen otros sectores sociales históricamente excluidos, como aquellos socioeconómicamente menos favorecidos, de otras razas, étnias o géneros. No obstante, se afirma que la etapa de formación profesional es dicotómica toda vez que, aunque se amplió el acceso a las universidades, pero aún subsisten fuertes barreras para la inser-

---

<sup>83</sup> CEJA, 2021, p.170

<sup>84</sup> BOHMER, M. p.140

<sup>85</sup> CEJA, 2021, p.104

<sup>86</sup> CEJA, 2021, p.170

<sup>87</sup> CEJA, 2021, p.171

<sup>88</sup> CEJA, 2021, p.54

<sup>89</sup> CEJA, 2021, p.65

ción laboral que permiten la permanencia de patrones elitistas de exclusión o segregación, todo lo cual permite identificar una estructura piramidal<sup>90</sup>.

Se destaca, principalmente, que los planes de formación no se adecuan a las necesidades sociales, y que su reformulación no sólo debería considerar el posicionamiento laboral beneficioso, sino que también en la importante función social que cumplen las y los profesionales de la abogacía, principalmente en lo que respecta al acceso a la justicia<sup>91</sup>. En sintonía con ello, otro punto de preocupación generalizada, está dado por la ausencia de formación en relación a los métodos alternativos de resolución de conflictos, la capacidad de negociación, el análisis y el diagnóstico de los conflictos en contexto social<sup>92</sup>, todo lo cual abona, como señalaremos más adelante, a esta cultura adversarial que predomina en la región y que propende a otorgar un espacio central a los instrumentos heterocompositivos mientras marginaliza a los autocompositivos como la mediación o la conciliación. En efecto, en entrevistas a profesionales se observa una creencia relativa a que el uso de los métodos alternativos daría cuenta de una mala calidad profesional<sup>93</sup>.

En definitiva, se observa una profesión que se desenvuelve en un mercado más bien desregulado o cuya regulación es laxa, en el cual predomina la estratificación de la profesión estableciendo áreas privilegiadas de ejercicio y niveles de calidad de los servicios fuertemente diferenciados, por lo que el acceso a profesionales depende la capacidad económica de las personas, y una parte importante de la población accede a servicios de calidad cuestionada<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> CEJA, 2021, p.167

<sup>91</sup> CEJA, 2021, p.167

<sup>92</sup> CEJA, 2021, p.168

<sup>93</sup> CEJA, 2021, p.169

<sup>94</sup> CEJA, 2021, p.168



## 3. Parte especial

### 3.1 EL PROCESO SUMARIO

#### China

En el proceso civil chino, el proceso sumario se utiliza como tipo de proceso de primera instancia aplicable a los tribunales básicos y enviados para casos civiles relativamente simples, es decir, aquellos en los cuales los hechos resulten evidentes, por lo que el tribunal popular no necesita llevar a cabo investigaciones o recopilar pruebas; aquellos en los que exista una relación clara entre derechos y obligaciones, y que, además, se trate de controversias pequeñas sin desacuerdos sustanciales<sup>95</sup>.

Si observamos el proceso sumario en relación al proceso ordinario, podemos advertir las siguientes diferencias: (i) en relación al ámbito de aplicación, solo procede para casos simples mientras que el ordinario procede para todos los demás casos civiles de primera instancia; (ii) en relación al tribunal, en tanto sólo será de uso en tribunales básicos y enviados, mientras que el ordinario aplica en los tribunales de todos los niveles; (iii) en relación al modelo de juicio, ya que en el sumario se trata de una autoridad judicial unipersonal, mientras que el ordinario es un panel colegiado; (iv) los procedimientos, que serán simplificados, mientras que el ordinario aplica los estándares; y por último, (v) los plazos, que en el sumario el juicio debe durar hasta tres meses renovables por otros tres, mientras que el ordinario debe durar seis meses renovables por otros seis<sup>96</sup>.

En líneas generales, la finalidad del proceso sumario es mejorar la eficacia del proceso civil, por lo que resulta de importancia para que las partes puedan reducir costos, tiempos y esfuerzos para resolver disputas; así como también permite que los tribunales ahorren recursos judiciales, dando a la autoridad jurisdiccional mayor discrecionalidad y flexibilidad para el uso más adecuado del proceso con el único límite de no perjudicar los derechos procesales básicos de las partes<sup>97</sup>. Además, existe la reconversión de proceso ordinario a proceso sumario por acuerdo de las partes y, a la inversa, el tribunal puede convertir el proceso sumario en ordinario<sup>98</sup>.

De conformidad con las Interpretaciones Judiciales, el proceso sumario no aplica a casos que hayan sido enviados a nuevo juicio, cuando el número de una parte sea grande, cuando el caso involucre intereses del Estado o intereses públicos sociales, entre otros supuestos<sup>99</sup>.

Por último, puede destacarse que, para los casos a los que resulta aplicable el proceso sumario, cuando dichos reclamos sean de baja cuantía, se aplicará el proceso de pequeñas causas a través del sistema de instancia única. Estos casos son una aplicación

<sup>95</sup> Xinwei, pp.24-26

<sup>96</sup> Xinwei, p.25

<sup>97</sup> Xinwei, p.25

<sup>98</sup> Xinwei, p.26

<sup>99</sup> Xinwei, p.26

especial del procesos sumario. La cuantía se encuentra tipificada y los tribunales superiores emiten un documento estableciendo los montos aplicables para los procesos de pequeñas causas de su respectiva jurisdicción. Se considera que los casos tienen una doble exigencia legal, ya que deben ser casos civiles simples, conforme los criterios del proceso sumario y, además, de baja cuantía. En la práctica, gran cantidad de tribunales elude la aplicación del proceso de pequeñas causas<sup>100</sup>.

## Japón

En relación a los procesos de conocimiento abreviado, podemos advertir que los mismos se llevan a cabo en el ámbito de las Cortes Sumarias, y se trata de procedimientos simplificados, menos contradictorios y cerrados<sup>101</sup>. Sobre el procedimiento sumario hay reglas especiales en el CPC para que las acciones puedan iniciar por denuncia oral, comparecencia simplificada, sin entrega de escritos preparatorios, con una forma simple de registrar las declaraciones por escrito y obteniendo una sentencia en forma sumaria<sup>102</sup>. En efecto, dentro de estos procedimientos que procuran dar resolución a las disputas de forma simple y rápida, se identifican a los siguientes: (i) procedimientos de casos de baja cuantía; (ii) procedimientos sumarios de cobro; (iii) procedimiento de acuerdo anterior a la interposición de la acción; y (iv) conciliación civil anexa a las Cortes<sup>103</sup>.

El CPC provee ciertas reglas especiales con el objeto de tener más rapidez y economía en las disputas menores, tales como, admitir que las acciones puedan ser interpuestas oralmente; eximir a las partes del resumen preparatorio previo a las audiencias orales; ordenar que testigos o partes presten declaraciones jurada por escrito en lugar de orales; la designación de uno o más Comisionados Judiciales elegidos entre los ciudadanos para ayudar al juez a resolver el caso o para aconsejar en relación al mismo; entre otras<sup>104</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de la simplificación, se trata de un proceso adjudicatorio que consta de dos etapas como una litigación civil ideal, por un lado, la primera etapa denominada Procedimiento de Administración de Asuntos y Pruebas, que es aquella en la cual se procura determinar los asuntos a discutir, para llevar a cabo esta etapa el juez puede elegir entre los procedimientos preparatorios orales u otros más informales. Por otro lado, la segunda que es aquella en la se realiza un examen intensivo de los testigos y de las partes ante la Corte para decidir sobre los asuntos determinados, aquí los procedimientos son siempre orales. En cualquier caso, las Cortes pueden decidir no hacer uso de los procedimientos preparatorios y realizar la definición de los asuntos a través del examen de testigos y partes durante los procedimientos orales<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> Xinwei, p.27

<sup>101</sup> Jaramillo, pp.109-110

<sup>102</sup> Jaramillo, p.39

<sup>103</sup> Jaramillo, p.110

<sup>104</sup> Jaramillo, p.109

<sup>105</sup> Jaramillo, pp.90-91

## América Latina

En Latinoamérica, los procesos sumarios están previstos en todos los CPC menos en Brasil, que simplemente diseña un proceso de conocimiento único de doble audiencia. Se suelen utilizar para la gestión de casos de solución urgente que refieren a derechos especialmente protegidos como, por ejemplo, las acciones posesorias, los arrendamientos, los cobros de obligaciones líquidas y exigibles, entre otros. Asimismo, se trata siempre de procesos de conocimiento simplificados que cuentan con las mismas etapas que los procesos ordinarios, pero con estándares más flexibles que posibilitan una mayor concentración de todas o algunas de las etapas<sup>106</sup>.

En la región se pueden advertir dos grandes tendencias. La primera, refiere al tipo de causas que tramitan a través de los procesos sumarios, en donde puede observarse que Colombia y Ecuador además de considerar a los conflictos patrimoniales –como hacen todos los CPC–, incorporan a las controversias relativas al derecho de familia o laboral (éste último sólo para Ecuador). La segunda, refiere a la cuantía del conflicto que puede ingresar al proceso sumario, en efecto, en algunos países consideran este indicador y otros no. Los que sí lo consideran son Colombia, El Salvador, Honduras y Nicaragua, mientras que Bolivia, Costa Rica y Ecuador no prevén regulaciones sobre este aspecto<sup>107</sup>.

Siendo que la característica principal de este tipo de procesos es la simplificación de su estructura y/o la concentración de las actuaciones o etapas, podemos observar que el primer tramo de este proceso está dado por un período postulatorio o de discusión en el que es posible encontrar una audiencia única multipropósito, la cual aparece como una característica regulada en todos los CPC y se afirma que la misma constituye el hito central del proceso de conocimiento abreviado o concentrado. En dicha instancia se procura la autocomposición de las partes, hay exposiciones orales, se puede sanear el proceso, fijar el objeto del debate, discutir en relación a la admisibilidad y exclusión de la prueba, producir y litigar material probatorio que resulte admisible, entre otros. Se reconoce que se trata de una audiencia que tiene una impronta cercana a lo que se conoce como audiencia de pequeñas causas, aunque puede ser distinguida por dos razones: (i) porque la asistencia con el acompañamiento de profesionales de la abogacía es obligatoria, ya que se trata de una audiencia formal cuyo objetivo principal es la adjudicación de un derecho por parte de un tercero; (ii) y porque la autoridad judicial dentro de una orgánica tradicional es quien conoce el caso en la audiencia multipropósito, mientras que en las pequeñas causas suele tratarse de una orgánica especializada que tiene su foco puesto en la gestión y autocomposición de los conflictos y que muchas veces está a cargo de una autoridad no letrada<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> CEJA, 2020, p.56

<sup>107</sup> CEJA, 2020, pp.58-59

<sup>108</sup> CEJA, 2020, p.59

## 3.2 SISTEMAS PROBATORIOS

### China

En este punto, corresponde señalar que, después de la fundación de China, existieron dos modelos paralelos para incorporar prueba al proceso, por presentación de parte y por investigación del tribunal. Recién con la reforma del CPC en 1991 se fortaleció la carga de la prueba de las partes. Sin perjuicio de ello, el sistema procesal civil mantiene la recopilación de prueba a solicitud de parte o de oficio a través de los tribunales populares en el curso de la investigación del caso. En este sentido, las Interpretaciones Judiciales señalan que, cuando alguna parte no pueda recopilar ciertas pruebas, podrá solicitarlo por escrito al tribunal para que éste las investigue y recopile; y habilita, asimismo, los supuestos en que el tribunal puede hacerlo de oficio como, por ejemplo, cuando se trate de posibles perjuicios al interés público o interés nacional, puedan perjudicar derechos e intereses legítimos de terceros por una colusión maliciosa de la partes, entre otros. En la práctica, se reconoce que el tribunal realiza recopilación de prueba de oficio sin sujetarse enteramente a lo prescrito en la ley, por ejemplo, luego de que las partes hayan agotado todos los recursos para recopilar y brindar prueba, si el tribunal considera que ciertos hechos resultan claves y aún no están determinados pero que podrían ser confirmados por la investigación del tribunal, podrá así ordenarlo<sup>109</sup>.

Asimismo, en lo que refiere a la carga probatoria en el proceso civil chino, existen algunas pautas generales que delinear este instituto. Primero, aunque los tribunales, en algunos casos, tengan que asumir el deber de investigar, recopilar y utilizar las pruebas según su autoridad, no asumen ninguna responsabilidad cuando los hechos por probar queden sin prueba. Es decir, los tribunales no asumen carga de la prueba en el proceso<sup>110</sup>. Luego, las disposiciones que se encargan de distribuir la carga probatoria de los hechos entre las partes, establecen que, (i) cada parte es responsable de proporcionar pruebas para probar los hechos en que se basan sus reclamos o bien sus oposiciones a los reclamos de la otra parte; (ii) ante falta de pruebas suficientes para probar los hechos alegados, la parte con la carga de la prueba asumirá las consecuencias desfavorables. Asimismo, en virtud de las Interpretaciones Judiciales, el tribunal popular puede determinar la carga de la prueba en relación a los siguientes principios: la parte que alegue una relación legal deberá probar los hechos básicos que producen esa relación legal; y la parte que alegue una alteración, la eliminación o el impedimento de una relación legal tendrá la carga de probar los hechos básicos que hacen a tal alteración, eliminación o impedimento<sup>111</sup>.

Cabe reconocer que, en el proceso civil de este país también se reconoce la posibilidad de invertir la carga de la prueba, pero, no por previsión en las disposiciones del CPC, sino porque se encuentra previsto para determinados casos de infracciones específicas dentro de los Principios Generales del Derecho Civil de China. Son dos categorías de casos especiales de infracción, a saber: (i) casos de responsabilidad sin culpa, donde se prevén

<sup>109</sup> Xinwei, p.50-51

<sup>110</sup> Xinwei, p.46

<sup>111</sup> Xinwei, p.47

condiciones de excusa de responsabilidad y el infractor debe probarlas, tales como los casos de infracciones por daños causados por contaminación ambiental, productos defectuosos, entre otros; o bien, (ii) casos de responsabilidad donde se presume la culpa, y el presunto infractor debe acreditar que no es culpable, como por ejemplo, infracciones por daños causados por la práctica médica o infracciones de patentes<sup>112</sup>.

A lo expuesto se agrega que, además, ante ausencia de disposiciones específicas que permitan al tribunal determinar qué parte tiene la carga de probar, podrá determinarlo basándose en los principios de imparcialidad y buena fe, así como en la capacidad de prueba de las partes<sup>113</sup>. En esta misma línea, se permiten los acuerdos o contratos de las partes para distribuir la carga probatoria, los cuales serán aceptados por el tribunal siempre que sean justos y no supongan una asignación excesiva para alguna de ellas.

### *a) Sobre el procedimiento probatorio en general*

Primeramente, el tribunal popular debe fijar un plazo de prueba para las partes en la fase preparatoria previa al juicio, aunque también pueden acordarlo las partes y presentarlo para su aprobación por el juzgado. Asimismo, sobre la prueba presentada fuera de plazo, el tribunal podrá negarse a recibirla, aunque, de conformidad con las Interpretaciones Judiciales, para ello analiza los motivos objetivos manifestados por la parte para introducir la prueba fuera de plazo y la eventual oposición de la otra. Si la prueba está relacionada con hechos básicos del caso y no se advierte una negligencia deliberada o grave, el tribunal debe aceptarla, y darle a la parte una advertencia. Por último, previo a las audiencias, el tribunal debe organizar, bajo el auspicio de su personal, un intercambio de pruebas entre las partes para arreglar y aclarar los asuntos en disputa, organizar la prueba, promover la mediación y preparar una audiencia rápida y efectiva. En principio se realiza de manera presencial, y si no se puede, será por escrito<sup>114</sup>.

El procedimiento probatorio establece, además, que no se podrán utilizar como base para determinar los hechos del caso aquellas pruebas que no hayan sido previamente examinadas por las partes, lo cual implica que las mismas se manifiesten en relación a su autenticidad, legalidad y relevancia con los hechos a probar. De esta forma es posible advertir las tres fases en relación a la prueba: (i) su presentación, siendo presentadas en el orden demandante, demandado, tercero y luego el tribunal; (ii) su identificación, en tanto una vez presentada por una parte, la otra manifestará su posición o actitud para saber si la reconoce o no, ya que cuando hay reconocimiento el tribunal confirma su valor probatorio sin más examen; y (iii) su examen, que se da en el caso de las pruebas que fueron denegadas, de manera fundada, por las contrapartes o terceros. El método de examen depende del medio de prueba, por ejemplo, será distinto para una prueba verbal que una prueba física. En los casos de prueba testimonial, opinión pericial y declaración de parte, el examen se realiza a través de interrogatorios ante el tribunal. En la mayoría de los casos interroga el juez, pero también se usa el interrogatorio cruzado. Otro ejemplo, es con los medios audiovisuales donde la evaluación científica es el método más importante para su examen<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Xinwei, p.48-49

<sup>113</sup> Xinwei, pp.49-50

<sup>114</sup> Xinwei, p.52

<sup>115</sup> Xinwei, p.53-54

### b) Sobre los medios de prueba en particular

El CPC de China admite ocho medios probatorios, a saber, declaración de parte, documentos, prueba física, materiales audiovisuales, datos electrónicos, prueba testimonial, opinión pericial y registro de investigación<sup>116</sup>.

En relación a la *declaración de parte*, es considerada como un medio probatorio independiente, pero deberá ser combinada con otras pruebas para examinar si puede ser utilizada para determinar los hechos. Esta prueba puede tener tres efectos legales reconocidos: (i) efecto de exención, ya que cuando hay confesión se exime a la otra parte de la carga de probar; (ii) efecto probatorio, siempre que la declaración haya sido probada como verdadera por otras pruebas; y (iii) sin efecto probatorio cuando la parte se negó a declarar, a ser interrogada, a firmar la carta de garantía o no existen otros medios probatorios que validen la declaración<sup>117</sup>.

Respecto de los *documentos*, debido a la alta autenticidad y objetividad, los mismos desempeñan un papel de suma relevancia en el sistema probatorio civil y, aunque legalmente no tengan establecida una prioridad, en la práctica son considerados el medio más importante en el proceso civil de primera instancia. Para lograr su efecto legal están sujetos a dos condiciones, que el documento en sí mismo sea verdadero (efecto probatorio formal) y que su contenido sea capaz de probar los hechos (efecto probatorio sustantivo)<sup>118</sup>.

Por otro lado, la *prueba física*, se trata de artículos que, por su forma, calidad o especificaciones, grado de daño, etc., pueden probar los hechos del caso. Además, tienen como características su fuerte objetividad, insustituible, confiabilidad, estabilidad y que deba combinarse con explicaciones de la parte que tiene la carga de la prueba para realizar su función probatoria. El CPC no contempla requisitos específicos relativos a su forma<sup>119</sup>.

Los *materiales audiovisuales*, regulados como medio probatorio en el CPC, refieren a grabaciones, videos, datos almacenados en ordenadores que sirven para probar los hechos del caso. Entre sus características se destaca: su portador especial, pueden aportar vívidamente los hechos y, aunque son de difícil producción, son de fácil almacenamiento y falsificación. En razón a esto último, su examen es estricto. Asimismo, siento que los materiales audiovisuales se relacionan estrechamente con los datos electrónicos, la ley estipula que a los audios y videos almacenados en un medio electrónico resultan aplicables las disposiciones sobre datos electrónicos<sup>120</sup>.

Ahora bien, en relación a los *datos electrónicos*, según las Interpretaciones Judiciales refieren a informaciones formadas o almacenadas en medio electrónico a través de correo electrónico, intercambio de datos electrónicos, chat en línea, blogs, mensajes de texto, entre otros. Sus características están dadas, además del medio en el que se almacenan, porque contienen gran cantidad de información, su velocidad de transmisión es rápida,

<sup>116</sup> Xinwei, p.42

<sup>117</sup> Xinwei, pp.42-43

<sup>118</sup> Xinwei, p.43

<sup>119</sup> Xinwei, p.43

<sup>120</sup> Xinwei, p.44

son extremadamente frágiles y su credibilidad es baja. Durante su examen, el énfasis se coloca en identificar su originalidad e integridad<sup>121</sup>.

En materia de *prueba testimonial*, referida a la declaración o testimonio de los hechos del caso ante un tribunal popular por un testigo, se pueden destacar las siguientes características: fuerte subjetividad, el hecho de ser insustituible y que tanto su autenticidad como su fiabilidad están afectadas por varios factores. Algunas personas no pueden dar testimonio, como el representante legal de la parte en el mismo caso o los funcionarios judiciales que intervienen en el mismo; mientras que otros testimonios son admitidos, pero tienen menos credibilidad y valor probatorio, como sucede en el caso de personas que tengan relación de parentesco o afinidad con las partes respecto de las cuales entregan testimonio favorable. En estos casos, tampoco se admite que sean utilizados como única prueba para determinar los hechos. Además, a los testigos en general se les reconocen ciertos derechos, como la posibilidad de usar su idioma y escritura, adicionar o corregir el testimonio, incluso una compensación por los gastos necesarios para brindar el testimonio y su protección. Como contracara, tienen la obligación legal de comparecer y de dar testimonio con sinceridad<sup>122</sup>.

Respecto de la *opinión pericial*, es la opinión de una unidad o individuo contratado o designado para evaluar, analizar o identificar problemas relacionados al caso utilizando conocimientos y habilidades específicas, así como como medios técnicos necesarios. Dicha prueba se ingresa a través del informe pericial, y sus características son la profesionalidad, neutralidad y legalidad. En el proceso civil chino se admite la figura del asistente perito que es una especie de perito de parte. Sobre la designación, si las partes propusieron el medio probatorio, ellas están habilitadas para negociar y ante falta de acuerdo, el tribunal procede a designar. Lo interesante es que, si las partes no solicitaron la opinión pericial, los tribunales populares podrán realizarlo de oficio procediendo a designar un perito cuando consideren que la misma es necesaria para cuestiones específicas<sup>123</sup>.

Por último, podemos encontrar los *registros de investigaciones* que refiere a registros realizados por el personal del tribunal popular durante la investigación y examen directamente al lugar o a la prueba física que se relacione con el caso, teniendo forma de notas, fotos, mapas, etc. Este medio probatorio únicamente puede producirse por el personal del tribunal popular por lo que resulta un registro objetivo. Las partes o sus familiares están obligados a asistir, pero su ausencia no afectará la conducta de la investigación<sup>124</sup>.

## Japón

En el proceso civil japonés rige el principio de la íntima convicción, por lo que el juez no está sometido a medios, procedimientos ni reglas de valoración. El juez tiene absoluta libertad para apreciar y valorar la prueba<sup>125</sup> pero debe hacerlo a luz de la totalidad de las audiencias orales, esto implica que debe considerar las alegaciones, las

<sup>121</sup> Xinwei, p.44

<sup>122</sup> Xinwei, p.44

<sup>123</sup> Xinwei, p.45

<sup>124</sup> Xinwei, p.46

<sup>125</sup> Jaramillo, pp.94-95

actitudes de las partes y la entrega o no de pruebas y explicaciones<sup>126</sup>. La decisión en relación a la prueba debe evidenciar un razonamiento lógico y empírico. Asimismo, en relación al grado de persuasión, la Corte Suprema ha adoptado la alta probabilidad como el estándar más adecuado por lo que los tribunales inferiores aceptan hechos que se apoyan en pruebas con un 70% u 80% de probabilidad<sup>127</sup>.

Por otro lado, cabe poner de resalto que la carga de la prueba entre las partes puede ser un asunto controvertido y las Cortes han aceptado los siguientes estándares, a saber: (i) quien alega un efecto jurídico favorable debe probar los hechos; (ii) quien pretende discutir un cierto efecto jurídico desfavorable debe probar los hechos; y (iii) quien alega un cierto efecto jurídico desfavorable sosteniendo que ha dejado de existir por su extinción, debe probar los hechos en que se funda la extinción<sup>128</sup>.

#### *a) Sobre el procedimiento de prueba en general*

Durante el procedimiento de determinación de asuntos y pruebas, en la primera etapa del proceso adjudicatorio, la Corte y las partes a través del intercambio de presentaciones preparatorias y la prueba documental, van clarificando los asuntos que serán probados en la etapa siguiente, durante la cual se lleva a cabo el método intensivo de examen de testigos y las partes personalmente, conforme tiene previsto el CPC<sup>129</sup>. Durante ese proceso la Corte analiza los alegatos de las partes sobre sus presentaciones (demanda, contestación y otras de carácter preparatorias), lleva a cabo el examen de la prueba documental ingresada y también discute los verdaderos asuntos para ser determinados mediante la prueba a ser aportada, definiendo a quienes examinará en virtud de la importancia o no de los asuntos<sup>130</sup>.

Durante el procedimiento oral, es decir, en la segunda etapa del proceso adjudicatorio, la Corte celebrará audiencias, tantas cuantas sean necesarias para desarrollar el examen intensivo de los testigos y las partes en función de los hechos a probar. Salvo para responder preguntas de los jueces, las presentaciones orales de las partes o sus abogados son excepcionales. En este sentido, y aunque no sea un requisito legalmente previsto, las partes o sus abogados hacen su argumentación terminal luego del examen de testigos y partes. El juez va formando su opinión del caso basado en la prueba entregada desde el principio del proceso hasta el final de los procedimientos orales. Cuando el juez considera que el caso está listo para dictar sentencia, total o parcial, declara completadas las audiencias. En general, salvo casos complejos, tiene dos meses para resolver<sup>131</sup>.

Se considera que este método intensivo, del actual CPC de 1996, ha permitido acortar considerablemente los plazos de la litigación civil japonesa<sup>132</sup>.

---

<sup>126</sup> Jaramillo, p.100

<sup>127</sup> Jaramillo, p.101

<sup>128</sup> Jaramillo, p.96

<sup>129</sup> Jaramillo, p.91

<sup>130</sup> Jaramillo, p.92

<sup>131</sup> Jaramillo, pp.93-94

<sup>132</sup> Jaramillo, p.94



### b) Sobre los medios de prueba en especial

En principio se podría sostener que hay muy pocas restricciones para la admisibilidad de pruebas en el proceso japonés<sup>133</sup>. En efecto, la regulación en el CPC se vincula a unas pocas reglas en relación a la admisibilidad de los distintos medios de prueba. De esta forma, para la prueba documental, las Cortes raramente deciden no aceptarlas ya que examinar un documento no significa retraso, mientras que denegarlos podría causar complicaciones. Pero en materia de examen de testigos o partes, así como también para la inspección de objetos tangibles, la regla es inversa y los jueces frecuentemente deciden no admitirlas. El CPC admite el examen de pruebas tanto dentro como fuera de la Corte<sup>134</sup>. También se reconocen los hechos notorios que no necesitan ser probados<sup>135</sup>.

Respecto de la *declaración de testigos*, todas las personas tienen la obligación de ser testigos salvo aquellos que se encuentran exentos de la jurisdicción japonesa. Asimismo, como regla, la competencia de cada testigo sobre determinados hechos es determinada al tiempo de su examen. En el sistema japonés se admite que personas mentalmente incompetentes, que no pueden prestar juramento, sean consideradas competentes para testificar. En efecto, menores, adultos mayores y personas con discapacidad pueden ser acompañadas por otras personas durante el tiempo que prestan testimonio a los efectos de mitigar su ansiedad y tensión<sup>136</sup>. La no comparecencia o la negativa a prestar juramento sin razón justificada, determinan que la Corte pueda imponer la detención o multa del testigo, así como los costos de la no comparecencia. El juramento debe prestarse antes de dar examen, aunque por circunstancias especiales puede realizarse luego. El testigo se puede negar a prestar juramento cuando sobre el asunto tenga intereses vitales: el testigo mismo, cónyuge, su actual o pasado pariente hasta 4to grado por consanguinidad o tercero por afinidad; y una persona que es tutor o curador del pupilo. Existen causales previstas en el CPC para que los testigos puedan negarse a testificar<sup>137</sup>. En relación a la forma en que se realizan los interrogatorios, desde la reforma posterior a la II Guerra Mundial, el sistema civil de Japón adoptó el modelo adversarial estadounidense por lo que los abogados comenzaron a asumir un rol dominante que antes estaba reservado a los jueces. Los testimonios ingresan de forma oral, son grabados electrónicamente, y transcritos. El CPC admite, además, el examen por videoconferencia y en forma escrita<sup>138</sup>.

La *declaración de las partes* y sus representantes legales se da en las Cortes, y como regla general, se aplican las mismas disposiciones que para el examen de testigos<sup>139</sup>.

Por su parte, en relación a los *peritos*, son seleccionados por los jueces y su rol es completar la habilidad de los mismos para decidir el caso a través de la expresión de una opinión basada en su conocimiento especializado y experiencia. La Corte puede pedir la opinión de un perito si una de las partes lo ha solicitado, sino tiene vedado hacerlo de oficio. El juez puede, de oficio, pedir una opinión experta a funcionarios públicos o per-

<sup>133</sup> Jaramillo, p.95

<sup>134</sup> Jaramillo, p.94

<sup>135</sup> Jaramillo, p.95

<sup>136</sup> Jaramillo, p.96

<sup>137</sup> Jaramillo, p.97

<sup>138</sup> Jaramillo, p.98

<sup>139</sup> Jaramillo, p.98

sonas jurídicas que tengan un equipamiento apropiado, entre otros. La incomparecencia acarrea sanciones, pero no se puede forzar al experto a concurrir contra su voluntad. Puede dar su opinión de manera oral o escrita<sup>140</sup>.

Ahora bien, en torno a la *documental*, no hay regla estricta sobre su admisibilidad por lo que, en general, todas resultan aceptadas y pueden ser utilizadas de dos maneras: para probar significado o idea contenida, o para probar la forma física o condición del documento. Los jueces analizan en dos etapas, primero evalúan su autenticidad, y luego su valor probatorio formal en relación al hecho disputado. Sus reglas son aplicables a los casos que no tienen forma de documento tales como fotografía, videos, etc.<sup>141</sup>.

Por último, cabe mencionar a la *inspección de objetos tangibles*, que se vincula a la condición física o carácter de propiedad mueble o inmueble u otros objetos, incluyendo el cuerpo humano, que puedan ser personalmente reconocidos e inspeccionados por el juez para un propósito de prueba sea en las Cortes o en el lugar en que se encuentre<sup>142</sup>.

## América Latina

La razón por la cual los CPC de América Latina que se han reformado en el último tiempo han adscripto a un sistema de litigio oral a través del proceso por audiencias puede encontrarse, en parte, en la necesidad de mejorar la calidad de la información sobre la cual se adoptan las decisiones, para lo cual deviene imprescindible contar con una adecuada regulación de las reglas de la prueba, su presentación, admisibilidad, momento y forma en que se producen, su control y examen, así como también su valoración<sup>143</sup>.

Es posible destacar que la mayoría de las reglamentaciones de la región establecen un sistema de libre valoración de la prueba basado en las reglas de la sana crítica, aunque todos conservan pautas de valoración de la prueba legal<sup>144</sup>. Casi todos los CPC han instituido de forma expresa y literal que las autoridades judiciales deben valorar la prueba bajo este sistema legal de sana crítica, a excepción de Brasil y Costa Rica que, no lo han regulado de modo literal, su redacción así lo sugiere<sup>145</sup>. Sumado a ello, no se advierten pautas claras o estándares metodológicos e interpretativos que guíen la mecánica de la valoración. Sólo se incorporan reglas asociadas a cuestiones generales como (i) el deber de apreciar las pruebas en conjunto; (ii) explicitar, de manera fundada, los criterios de las pruebas consideradas, entre otras<sup>146</sup>. Ninguno de los CPC presenta alguna pauta o criterio que indique el grado de confirmación que se necesita para que una hipótesis se tenga por probada<sup>147</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta a la participación de la autoridad judicial en la incorporación de prueba al proceso, es posible encontrar tres grandes tendencias normativas

<sup>140</sup> Jaramillo, p.99

<sup>141</sup> Jaramillo, pp.99-100

<sup>142</sup> Jaramillo, p.100

<sup>143</sup> CEJA, 2020, p.64

<sup>144</sup> CEJA, 2020, p.96

<sup>145</sup> CEJA, 2020, p.95

<sup>146</sup> CEJA, 2020, p.96

<sup>147</sup> CEJA, 2020, p.99

en la región. Así, una primera tendencia está dada por la amplia posibilidad de ordenar prueba de oficio con independencia de la iniciativa probatoria de las partes, como el caso de Bolivia donde su CPC contiene expresamente el principio de verdad material y dispone el deber de la autoridad judicial de verificar plenamente los hechos sobre los que sustenten sus decisiones. En Colombia el CPC establece que la autoridad judicial tiene un deber de verificación de los hechos alegados por las partes. En Costa Rica y Brasil existen disposiciones en este sentido, aunque tienen carácter facultativo para la autoridad judicial<sup>148</sup>.

En la segunda tendencia encontramos los países cuyos CPC han regulado facultades probatorias oficiosas de carácter moderado, es decir, aquellas que reconocen límites en el accionar de las partes y su ejercicio del principio de aportación. Aquí se enrolan los CPC de Ecuador, El Salvador y Honduras. Ejemplos de esto los podemos encontrar en las medidas para mejor proveer o resolver, o en las pruebas complementarias ordenadas oficiosamente cuando la autoridad judicial considera que los medios aportados por las partes resultan insuficientes. La tercera tendencia, presente únicamente en Nicaragua, es la prohibición de toda iniciativa probatoria de la autoridad judicial, aunque existen excepciones que modulan esta rigurosa regla para los casos en los que se discutan derechos o intereses públicos, tales como los procesos colectivos, en donde el juez o la jueza pueden suplir la deficiencia probatoria de la parte que tiene la carga de la prueba requiriendo, por ejemplo, pericias a entidades públicas<sup>149</sup>.

Seguidamente, en relación a la carga de la prueba, las reformas que se dieron en la región adoptaron criterios dispares. Como pauta general adoptaron el criterio tradicional de que quien alega debe probar, pero algunas receptaron la carga dinámica o reglas de modulación al criterio general. Un primer modelo, dado por quienes consagran la carga probatoria dinámica, le permite a la autoridad judicial distribuir la carga teniendo en cuenta circunstancias o situaciones precisadas en la reglamentación, como, por ejemplo, la cercanía con el material probatorio o la facilidad para obtenerlo. En esta línea encontramos a los CPC de Brasil y Colombia<sup>150</sup>. Un segundo modelo está dado por aquellos CPC que si bien no dan a la autoridad judicial una facultad expresa para invertir la carga, su interpretación permite concluir que fue intención del legislador consagrarla. Esta tendencia es una carga probatoria dinámica más difusa que se advierte en Costa Rica, Honduras y Nicaragua. Por último, Bolivia, Ecuador y El Salvador reservan la distribución de la carga de la prueba exclusivamente a la ley, sin contemplar posibilidad de que la autoridad judicial distribuya la misma<sup>151</sup>.

#### *a) Sobre el procedimiento de prueba en general*

En relación a los hechos que podrán ser objeto de prueba, los criterios que se observan en la región pueden identificarse sucintamente de la siguiente forma: (i) aquellos que sean relevantes, porque se vinculan con el supuesto de hecho previsto en la norma que se invoca; (ii) aquellos que se hallen controvertidos; y (iii) aquellos que sean condu-

<sup>148</sup> CEJA, 2020, pp.32-33

<sup>149</sup> CEJA, 2020, p.33

<sup>150</sup> CEJA, 2020, p.71

<sup>151</sup> CEJA, 2020, p.72

centes. En cuanto a los requisitos de admisibilidad y exclusión de las fuentes y medios probatorios en general, cada CPC tiene su terminología por lo que hay discrepancias en torno a los sentidos y alcances de los criterios. Bolivia recepta la conducencia, legalidad y pertinencia; Brasil la licitud, moralidad y utilidad; Colombia la conducencia, licitud, utilidad, necesidad y pertinencia; Costa Rica la conducencia, legalidad, necesidad y pertinencia; Ecuador la conducencia, licitud, utilidad y pertinencia; El Salvador la licitud, utilidad y pertinencia; Honduras la licitud, procedencia, pertinencia y utilidad; y Nicaragua la licitud, utilidad y necesidad<sup>152</sup>.

Por otro lado, en lo que hace al momento en que se introduce la prueba es importante resaltar que en ninguna de las reformas de la región se ha regulado algún mecanismo de *discovery* del estilo anglosajón. El descubrimiento probatorio, así entendido, no se ha extendido ni en la práctica ni en la legalidad de la justicia civil latinoamericana<sup>153</sup>. No obstante, se puede identificar que algunos CPC regulan mecanismos para el intercambio u obtención de prueba con antelación al proceso, tal como es el caso de Brasil y Colombia. Los demás países sólo permiten producción anticipada con finalidad de preservación ante eventuales riesgo de pérdida o temor fundado de su desaparición, alteración o dificultosa comprobación ulterior<sup>154</sup>.

Así, la instrucción anticipada de prueba prevista en Brasil permite que las partes puedan evaluar de manera temprana las fortalezas y debilidades del caso propio y de la contraria, por lo que se admite en los supuestos de que la prueba pueda permitir o viabilizar la autocomposición o el previo conocimiento de los hechos para justificar o evitar la proposición de una acción. Todos los medios de prueba son admitidos. Colombia, por su parte, denomina a esto como régimen de prueba extraprocesal y permite que cualquier persona que tenga un conflicto de relevancia jurídica pueda obtener información con antelación para evaluar los hechos, posiciones, intereses, estrategias o componer el conflicto. Si no se cita a la contraparte, la producción de la prueba debe reiterarse en el juicio<sup>155</sup>.

Los demás países exigen que los medios de prueba estén identificados en los escritos postulatorios. Dentro de ellos hay dos grupos claramente identificados. Por un lado, aquellos que sólo exigen el anuncio formal de los medios de prueba sin ninguna otra información que permita preparar la confrontación de la misma, donde encontramos a Honduras y El Salvador. Por otro lado, aquellos que profundizan un poco más exigiendo que algunas de las pruebas seas asociadas a hechos concretos, como la testimonial o la pericial. En este grupo encontramos a Ecuador, Bolivia y Nicaragua<sup>156</sup>.

Más allá de las tendencias identificadas, es importante mencionar que las mismas no aplican a la prueba documental, ya que ella no sólo se anuncia, sino que efectivamente se exhibe en los actos postulatorios. En general, y como queda en evidencia al perfilar las directrices regulatorias, la mayoría de los países han tendido a dar muy poca atención al descubrimiento anticipado de la prueba, lo cual supone un problema porque

<sup>152</sup> CEJA, 2020, pp.74-75

<sup>153</sup> CEJA, 2020, p.66

<sup>154</sup> CEJA, 2020, p.67

<sup>155</sup> CEJA, 2020, p.67

<sup>156</sup> CEJA, 2020, p.68

desincentiva cualquier mecanismos de composición del conflicto en su faz temprana. En efecto, aún en los casos en que hay producción anticipada de prueba, como Brasil y Colombia, la misma tampoco da los estímulos necesarios ya que es facultativa para las partes<sup>157</sup>.

### *b) Sobre los medios de prueba en particular*

Todas las reglamentaciones regulan similares medios probatorios, aunque a veces puedan presentar denominaciones diferentes. Ellos son la declaración testimonial, pericial, documental, informativa, reconocimiento o inspección judicial y confesional o declaración de partes. En algunos se conservan los indicios y presunciones, aunque no constituyen medios de prueba. En líneas generales, todos los CPC tienen un criterio amplio a fin de posibilitar el mayor acceso a las fuentes de conocimiento. En efecto, todos instituyen libertad en los medios de prueba, lo que permitiría receptar cualquier medio que pueda aparecer en función de los avances científicos o técnicos. En virtud de esto, lo que se observa, es que las diferencias regulatorias están en los desagregados dentro de algún tipo genérico o con la recepción de ciertos desarrollos tecnológicos. Así, podemos notar que Brasil regula la documental pero también la exhibición de documentos o cosas, el acta notarial y los documentos electrónicos; Costa Rica regula de modo independiente el dictamen pericial y los medios científicos y tecnológicos, mientras que Honduras, Nicaragua y El Salvador los medios técnicos de almacenamiento y reproducción<sup>158</sup>.

Este abandono del sistema de prueba legal por el principio de libertad de los medios de prueba sin dudas propicia a que el juicio oral se establezca como elemento central de la garantía del debido proceso y como un medio eficaz de control de la información<sup>159</sup>.

Sobre la prueba de *declaración de parte*. Aquí se advierte una paradoja, los CPC de la región fueron surgidos bajo un movimiento que postula el juicio por audiencias, pero no incluyen reglamentaciones procesales que admitan de forma adecuada el modo de ejercer el "derecho a ser oído", se lo tiende a mantener como medio de convicción lo que resulta en condicionar su producción al ofrecimiento de la contraparte. En línea con esto, los CPC de Costa Rica, Ecuador y El Salvador contemplan la declaración voluntaria de parte; mientras que Bolivia, Brasil, Colombia, Nicaragua y Honduras sólo contemplan la declaración forzada de parte<sup>160</sup>. Sin perjuicio de esa clasificación, en aquellos países donde se conserva la prueba confesional (declaración forzada), es cierto que también se han producido modificaciones que inducen a considerar que ha existido una reconversión de su concepción tradicional, por ejemplo, en Nicaragua no es la ley la que determina en abstracto la valoración que se debe realizar de la parte citada a declarar; y tanto en Colombia como en Brasil también existen modulaciones<sup>161</sup>.

Sobre la prueba *testimonial*. La tendencia general es que cualquier persona física que tenga conocimiento sobre los hechos controvertidos, en razón de haberlos percibido personalmente, puede ser testigo; a excepción de El Salvador que indica que la propia

<sup>157</sup> CEJA, 2020, p.69

<sup>158</sup> CEJA, 2020, p.78

<sup>159</sup> CEJA, 2020, p.78

<sup>160</sup> CEJA, 2020, p.80

<sup>161</sup> CEJA, 2020, p.80

parte no pueden ser testigos. El mayor problema de los CPC en esta prueba en Latinoamérica es que, aunque adhieren a una idea amplia de testigo-testimonio, la restringen seriamente debido al sistema de tachas que aún se conservan. Las disposiciones de este tipo nada tienen que ver con la aptitud de percepción de las personas que van a dar testimonio, ni con la información que han de aportar, sino por un prejuicio y preconcepto basado en una condición personal<sup>162</sup>.

La existencia de las denominadas tachas o reproches sobre testimoniales resulta inconsistente con un sistema de prueba libre o de sana crítica y ateta contra el objetivo de generar información de calidad en el juicio. Los países de la región aún presentan este resabio de prueba legal en sus CPC y siguen regulando el sistema de tachas son Bolivia, Brasil, Colombia, Honduras y Nicaragua. Los que ya no regulan esto son Costa Rica, Ecuador y El Salvador<sup>163</sup>. Éste último establece en su regulación que la credibilidad de la persona que da testimonio dependerá de las circunstancias o los hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones. Quien se perjudique por la declaración podrá alegar falta de credibilidad con base en el comportamiento de la persona que da testimonio mientras declara, la forma en que lo hace, el carácter del testimonio, su capacidad para percibir, recordar o comunicar los hechos, prejuicios, intereses u otros motivos de parcialidad<sup>164</sup>.

Las declaraciones testimoniales se producen en la audiencia de juicio y ante la autoridad judicial, quien además preserva amplias potestades para formular preguntas en todos los CPC de la región, algo que es cuestionado por desincentivar el contradictorio robusto entre las partes. Se observa una uniformidad en las regulaciones en relación a la forma del interrogatorio, siendo primero producida la prueba testimonial de la parte actora, luego la de la parte demandada; y las personas que dan testimonio no pueden escuchar la declaración de otras<sup>165</sup>. Cinco, de los ocho países de la región que reformaron su CPC en la última década, prohíben las preguntas sugestivas en los interrogatorios, estos son Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras y Nicaragua. Esto supone una no comprensión de que, en el marco del principio de contradicción, la única forma de llevar a cabo un contraexamen es a través de preguntas sugestivas. Los únicos que comprenden esto y lo aceptan en su reglamentación son Ecuador y El Salvador<sup>166</sup>.

Sobre la prueba *documental*, se destaca que los CPC de los países de Latinoamérica presentan regulaciones uniformes, considerando clases de documentos, requisitos, su valor, impugnación y cotejo. Existe una noción amplia de documento que comprende a todo elemento que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un dato o información. La uniformidad también se da respecto al ofrecimiento y producción, que se realiza con los escritos postulatorios. El problema regulatorio que se advierte está dado por la calidad de la información que los documentos aportan al proceso, en efecto, la mayoría de los CPC no presenta reglas sobre cómo litigar los documentos, sino que contienen presunciones rígidas asociadas a la naturaleza de los instrumentos<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> CEJA, 2020, pp.81-82

<sup>163</sup> CEJA, 2020, p.77

<sup>164</sup> CEJA, 2020, p.83

<sup>165</sup> CEJA, 2020, pp.84-86

<sup>166</sup> CEJA, 2020, p.88

<sup>167</sup> CEJA, 2020, pp.89-90

Sobre la prueba *pericial*, todos los CPC exigen el ofrecimiento y producción de dictámenes, estudios o análisis periciales bajo condición de inadmisibilidad. Se destaca Brasil que admite la sustitución de la pericial por la producción de prueba técnica simplificada, cuando se trate de hechos de complejidad menor. En general, todas las regulaciones exigen el nombramiento de un perito único, aunque se admita la figura del consultor de parte. La persona que realiza la pericia es considerada un auxiliar de la justicia, por lo que se asume como una carga pública. En muchos casos los países cuentan con registros en los que los profesionales deben inscribirse. Se observan dos tendencias en su regulación, la primera, propugna el acompañamiento de la pericia con la demanda o contestación; la segunda, propone que el ofrecimiento, admisión, producción y sustanciación sea con anterioridad a la audiencia para que la persona a cargo del peritaje pueda comparecer a rendir explicaciones sobre el dictamen elaborado. Se destaca la falta generalizada de precisiones en torno a la ponderación de la pericia en sí y con las demás fuentes de pruebas<sup>168</sup>. Sobre su valoración, la mayoría de los CPC incluyen elementos específicos para la valoración del dictamen, como la competencia de la persona experta, los principios científicos o técnicos en que se funda, la solidez, precisión y claridad de los fundamentos, entre otros<sup>169</sup>.

### 3.3 SISTEMAS RECURSIVOS

#### China

Ahora bien, en lo que refiere al proceso civil chino, el sistema recursivo regula la apelación como herramienta que disponen las partes cuando alguna de ellas no acepta la sentencia de primera instancia, y se solicita la intervención de un tribunal popular de nivel superior para que realice un examen concentrado y limitado, es decir, no implica un nuevo juicio, sino un examen para observar si existió una identificación errónea de los hechos, una aplicación incorrecta de las leyes o una violación a los procedimientos legales, centrándose siempre en la solicitud de apelación y los motivos alegados en la misma por el recurrente. El resultado de esta impugnación podrá derivar en que la sentencia de primera instancia sea mantenida, modificada o remitida a un nuevo juicio. En las dos primeras, ante mantenimiento o modificación, la decisión tendrá el efecto legal de dar por terminado el proceso judicial del caso sin que se pueda plantear una nueva apelación<sup>170</sup>.

El procedimiento de la apelación prevé que la presentación del recurso sea realizada por escrito ante el tribunal de primera instancia, que será responsable de entregar una copia de la apelación a la parte apelada y recibir sus declaraciones de defensa. Luego, el tribunal de primera instancia deberá remitir al tribunal de segunda instancia el expediente del caso, las pruebas, las defensas, etc. Recibido todo de manera completa, se ingresa formalmente en el proceso de segunda instancia. Cabe considerar que existen restricciones para la interposición de la impugnación y, en caso de que la apelación no cumpla las condiciones legales, el tribunal popular de segunda instancia podrá desesti-

<sup>168</sup> CEJA, 2020, pp.91-93

<sup>169</sup> CEJA, 2020, p.95

<sup>170</sup> Xinwei, p.28

marla. Estas restricciones pueden deberse a la *forma* de interposición; al *sujeto* que insta el recurso, pudiendo hacerlo sólo las partes que participaron en el proceso original de primera instancia; sobre el *objeto* contra el cual se dirige el recurso, ya que la apelación procede sólo contra tres tipos de resoluciones, a saber: (i) la que declara inadmisibile el caso, (ii) la que desestima la demanda; y (iii) la que resuelve la oposición a la jurisdicción; entre otras limitaciones<sup>171</sup>.

El tribunal superior de segunda instancia tiene cinco días para aceptar el caso desde la recepción de la apelación que cumple todas las condiciones formales, y la aceptación tiene el efecto legal de suspender las sentencias y resoluciones de primera instancia<sup>172</sup>.

Resulta interesante reparar en que, aunque en el proceso civil chino el examen en la segunda instancia se limita a los agravios y defensas expresados por los apelantes en sus recursos, también se admite que ellos puedan presentar una impugnación recursiva modificando ligeramente una reclamación específica o una causa legal dentro del ámbito de los reclamos originales. En sintonía con ello, se les permite presentar nuevos hechos y nuevas pruebas junto con la apelación. Esta práctica legalmente receptada en el CPC, encuentra su fundamento en el derecho de disposición de las partes en el proceso civil, y su ejercicio genera una expansión de la jurisdicción del tribunal<sup>173</sup>.

En cuanto al proceso de segunda instancia, existen dos métodos de juicio, por un lado, el juicio por audiencia y, por otro, el juicio inmediato más simplificado. Para brindar garantías procesales suficientes, se formará un tribunal colegiado y se realizarán las audiencias. No obstante, cuando el tribunal colegiado considere que no existen nuevos hechos, pruebas o justificaciones, podrá dictar sentencia y resoluciones de manera inmediata sin realizar las audiencias. En este segundo caso, deberá emitir un aviso a las partes para que asistan al tribunal para recibir las investigaciones e interrogatorios y verificar los hechos y las pruebas, aunque para ello puede asistir únicamente el juez que preside la investigación del caso y no todo el tribunal colegiado. En la práctica, el juicio inmediato es lo más habitual entre los jueces de segunda instancia y, para evitar abusos en su aplicación, las Interpretaciones Judiciales establecen cuatro casos de apelación en los que no se requieren audiencias, a saber: (i) apelaciones contra resolución inadmisibile del caso, relativa a la oposición de jurisdicción y de desestimación de la acusación; (ii) cuando en las sentencias o resoluciones originales la identificación de los hechos es correcta aunque existan errores de aplicación del derecho; (iii) las sentencias originales implican violación grave de los procedimientos legales por lo que procede un nuevo juicio; y (iv) no se justifican obviamente las reclamaciones de apelación presentadas por las partes<sup>174</sup>.

Asimismo, puede destacarse que en esta segunda instancia los jueces pueden realizar una mediación en casos de apelación, y si las partes llegan a un acuerdo, deberá elaborar un acta de mediación y entregarla a las mismas, ya que dicho documento tendrá efecto revocatorio de la sentencia o resolución original<sup>175</sup>.

<sup>171</sup> Xinwei, p.28-29

<sup>172</sup> Xinwei, p.29

<sup>173</sup> Xinwei, p.29

<sup>174</sup> Xinwei, p.30

<sup>175</sup> Xinwei, p.30



Más allá de la apelación, cabe señalar que existe el nuevo juicio, que resulta ser un sistema recursivo especial dentro del derecho procesal civil chino, utilizado para corregir un error grave en la sentencia, resolución o acta de mediación que ya haya surtido efecto legal. El mismo se puede iniciar por protesta o solicitud, y difiere ampliamente del recurso de apelación en los siguientes aspectos: (i) objeto del juicio, ya que alcanza sentencias, resoluciones y acuerdos de mediación que hayan surtido efecto legal y dictados por primera o segunda instancia; (ii) sujetos, ya que además de las partes, podrán instar este recurso especial los fiscales, los tribunales populares, los presidentes y comités judiciales, entre otros; (iii) los plazos, ya que las partes tienen seis meses desde la entrada en vigencia del acto que sea recurrir, mientras que los tribunales y fiscalías no tendrán plazo; (iv) el tribunal competente, ya que tendrán jurisdicción, según el caso, los tribunales superiores, los originales del caso, y otros tribunales populares del mismo nivel<sup>176</sup>.

En el nuevo juicio, según las Interpretaciones Judiciales, el tribunal popular podrá suspender la ejecución de la sentencia, resolución o acta de mediación original, pero para ello deberá indicarlo expresamente en la resolución del nuevo juicio. Se admiten las suspensiones verbales en casos urgentes, donde se sujeta el envío de la resolución de suspensión a los diez días posteriores. En los casos que involucran pensiones alimentarias para menores, adultos mayores o personas con discapacidad, remuneraciones laborales, entre otros, no se admite la suspensión de la ejecución en protección de la vida, la salud y el sustento de las partes. El proceso aplicable al nuevo juicio será el ordinario para aquellos casos originales de primera instancia, y el de segunda instancia para aquellos casos originales de segunda instancia. El nuevo juicio siempre será a través de tribunal colegiado y se deberá garantizar que juzgamiento no tenga participación de jueces que hayan intervenido en el caso original. El resultado del proceso de nuevo juicio podrá ser mantener las sentencias o resoluciones originales cuando el juicio de hecho y de derecho sea correcto, o cuando aún existiendo errores, el resultado sea correcto. Por el contrario, cuando el resultado no sea correcto, y existan fallos en la determinación de los hechos y el derecho, las sentencias o resoluciones podrán ser modificadas o revocadas<sup>177</sup>.

## Japón

En el proceso civil japonés se destacan tres tipos de impugnaciones: la apelación que se dirige contra una sentencia que aún no es irrevocable, o también contra un decreto o una orden para buscar su revocación o modificación en un tribunal superior; la objeción, que recae ante la Corte que dictó un decreto o una orden para solicitar su anulación; y por último, el nuevo juicio que actúa como objeción extraordinaria por graves errores en los casos que los medios ordinarios de impugnación han prescrito<sup>178</sup>.

Las apelaciones pueden clasificarse entre, (i) aquellas que recaen contra sentencias definitivas, en las que se incluye tanto a la primera apelación (revisión de hecho y derecho) como a la segunda apelación (revisión sólo de derecho); y (ii) aquellas que recaen contra

<sup>176</sup> Xinwei, p.31

<sup>177</sup> Xinwei, p.35-36

<sup>178</sup> Jaramillo, p.105

decretos y órdenes que se subdividen entre ordinarias e inmediatas, en razón de si existe plazo para su interposición o no<sup>179</sup>. Por último, pueden señalarse también la Apelación Constitucional Especial, que puede recaer tanto sobre sentencias, como también decretos y órdenes<sup>180</sup>.

En el marco de la primera apelación, se da un reexamen completo del caso, una revisión amplia que llega a los hechos y derechos involucrados en el mismo, pudiendo las partes ofrecer nueva prueba. El CPC no impone limitaciones. Por otro lado, en la segunda apelación, se da una revisión acotada de la sentencia para la búsqueda de supuestos errores de derecho. En efecto esta segunda apelación tiene dos propósitos, proteger a las partes de los errores de los tribunales inferiores por lo que sólo la perdidoso puede interponer la impugnación y, asimismo, mantener la uniformidad en la interpretación del derecho<sup>181</sup>. Se destaca que, en sus inicios, el CPC no colocaba limitaciones a la segunda apelación, pero el nuevo CPC creó una Moción de Aceptación de una Segunda Apelación a la Corte Suprema, inspirándose en el *certiorari* norteamericano, cuya aplicación es discrecional y sirve para aplicar limitaciones a este recurso judicial<sup>182</sup>.

Seguidamente, cabe considerar que no hay límites de cuantificación del conflicto sobre el derecho a apelar desde las cortes sumarias a las cortes de distrito (primera apelación, *Kōso*), o desde las cortes de distrito como cortes de primera instancia, a las cortes de apelaciones (segunda apelación, *Jōkoku*). Como se señaló antes, cuando se trata de una primera apelación (de Corte Sumaria a Distrito, *Kōso*) las partes pueden solicitar la revisión de la decisión original tanto en los hechos como en el derecho, y dicho rasgo es una particularidad que lo diferencia del recurso de apelación propio del *common law*<sup>183</sup>. Por oposición a ello, cuando se trata de una segunda apelación (de una Corte de Distrito a una de Apelación, y a la Corte Suprema para revisar las decisiones de la Corte de Apelación, *Jōkoku*) la revisión de la sentencia original se limita respecto al derecho y la Constitución. Esta segunda apelación se habilita a la parte perdidoso bajo la consideración de que la sentencia contiene un supuesto error de interpretación o cualquier contravención a la Constitución, así como también graves ilegalidades en el procedimiento que se encuentren establecidas en la normativa<sup>184</sup>. En esta misma línea, la parte perdidoso, ante errores de derecho tanto sustantivo como procedimental que afecten a una sentencia de segunda instancia, puede presentar una segunda apelación. Este sería el caso de una sentencia de Corte de Sumaria recurrida en segunda instancia ante la Corte de Distrito, que ahora es objeto de segunda apelación ante la Corte de Apelaciones. La Corte Suprema también admite la segunda apelación, pero la misma funciona bajo un esquema discrecional en el cual el recurrente debe, además, acreditar que el tribunal inferior decidió en contra de un precedente de la Corte Suprema y que el caso se relaciona a un asunto importante que envuelve a la interpretación de una ley<sup>185</sup>.

<sup>179</sup> Jaramillo, pp.105-106

<sup>180</sup> Jaramillo, p.106.

<sup>181</sup> Jaramillo, pp.106-107

<sup>182</sup> Jaramillo, pp.107

<sup>183</sup> Jaramillo, p.36

<sup>184</sup> Jaramillo, p.37

<sup>185</sup> Jaramillo, p.37

Las partes pueden acordar saltar de manera directa a la segunda apelación, sea desde una Corte Sumaria a la Corte de Apelaciones; o bien desde una Corte de Distrito a la Corte Suprema. Sólo hay revisión de derecho en esta segunda apelación. La apelación especial constitucional ante la Corte Suprema es posible bajo premisas constitucionales<sup>186</sup>.

Por último, corresponde considerar la figura del nuevo juicio, por resultar la segunda vía recursiva en la que se da intervención a una Corte distinta a la que dictó la decisión. En efecto, la misma es una manera extraordinaria de impugnar una sentencia definitiva e irrevocable, y a ella se da inicio a través de una solicitud de nuevo juzgamiento. Sólo procede en casos taxativamente dispuestos por el CPC para atacar defectos graves que, de no ser remediados, acarrearían una gran injusticia. Se trata de diez supuestos, como por ejemplo, un juez que participó en la sentencia cometió un delito en relación con los deberes de ese juez en el caso; participó en la sentencia un juez que por ley no podía participar; en el juicio se utilizó como evidencia objetos o documentos que fueron falsificados o alterados; existieron declaraciones falsas de un testigo, experto o intérprete, entre otros<sup>187</sup>.

## América Latina

En líneas generales, se afirma que las últimas reformas procesales no han generado grandes cambios en la estructuración de los sistemas recursivos y su dinámica, aunque sea posible verificar la búsqueda por alcanzar cierto equilibrio entre las razones de poder y justicia sobre las que se estructuran las impugnaciones, tales como, por ejemplo, el afianzamiento de la apelación como derecho o la amplitud del cuestionamiento de la decisión<sup>188</sup>.

Puede notarse que los recursos están regulados de forma unitaria y unificada, considerando que los agravios deben ser canalizados a través de vías impugnatorias y no por medio de acciones impugnatorias autónomas. La única excepción está dada por las acciones de revisión que tienen que dirigirse contra decisiones que tienen autoridad de cosa juzgada pero írrita<sup>189</sup>.

Por otro lado, en relación a la doble instancia, la Corte IDH ha sido clara en afirmar la aplicación de dicha garantía en el marco de los casos penales, pero no así en las demás materias, salvo que la legislación de cada país la establezca o que en los casos estén involucrados sujetos o conflictos de tutela o protección preferente. En la mayoría de los países de la región existencia un régimen de doble instancia para gran parte de las materias, lo cual permite mitigar la discusión en torno a la existencia o no de dicha garantía<sup>190</sup>. Y aunque futuras reformas podrían reinstalar un régimen de instancia única, la doctrina considera que suprimir la doble instancia en materia procesal civil constituiría un retroceso innegable del sistema de garantías<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> Jaramillo, p.37

<sup>187</sup> Jaramillo, p.107

<sup>188</sup> CEJA, 2020, p.116

<sup>189</sup> CEJA, 2020, pp.116-117

<sup>190</sup> CEJA, 2020, p.117

<sup>191</sup> CEJA, 2020, p.118

En los CPC se observa la presencia de recursos ordinarios y extraordinarios, los que se distinguen en razón del tipo de agravio, la amplitud de conocimiento y el órgano ante el cual proceden. Entre los primeros está la aclaratoria, la revocatoria, la apelación y la queja, mientras que en los segundos están la casación y revisión. En líneas generales, la competencia del tribunal revisor está determinada por los agravios, salvo la excepción que algunos países reconocen en función de la existencia de violaciones manifiestas de garantías fundamentales<sup>192</sup>.

Asimismo, es posible notar una preocupación por tornar más eficiente el trámite de las impugnaciones, lo cual se traduce en regulaciones procesales que tienden a limitar los supuestos recurribles o apelables; generar estímulos para simplificar y concentrar las impugnaciones en un único momento, entre otros. Algunos ejemplos de ello pueden verse en los CPC de Brasil donde no se admiten recursos contra providencias, norma similar en Bolivia y también en Costa Rica. También se advierte una tendencia hacia la prevención de desviaciones antes que enmiendas posteriores, por ejemplo, reforzando las garantías de saneamiento y acentuando el ejercicio de los deberes correctivos<sup>193</sup>.

No se advierten tendencias hacia la desformalización en materia recursiva, ni tampoco hacia la simplificación del trámite de los recursos, en efecto, no se reconfiguran en razón del tipo y características del caso, algo que podría mejorar el procesamiento de las impugnaciones<sup>194</sup>.

En cuanto al objeto de los recursos, aquellos agravios destinados a atacar los vicios formales de la una decisión judicial, pueden articularse a través del recurso de apelación o como recurso de nulidad. Es importante señalar que existe disparidad en su regulación toda vez que, para algunos, se circunscribe al acto decisorio que ataca, mientras que, para otros, puede dirigirse contra todo tipo de infracciones procesales o indefensión, tal como sucede en el CPC de El Salvador o Nicaragua<sup>195</sup>.

En otro orden, es posible señalar que la producción de prueba en segunda instancia está regulada de forma excepcional. El CPC de Bolivia admite prueba cuando las partes la hayan propuesto de común acuerdo; cuando no se haya podido diligenciar en instancia anterior por causas no imputables a la parte que la ofreció; hechos ocurridos después de la sentencia; o documentos que no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito o por acción de la contraria. Norma similar tiene el CPC de El Salvador. El CPC de Colombia y Costa Rica también admiten prueba. El CPC de Brasil contiene una particular similitud con el CPC de China en tanto admite que se planteen hechos nuevos en segunda instancia y que no hayan sido propuestos en el juicio anterior, aunque exige siempre que la parte pruebe que no lo hizo por motivos de fuerza mayor<sup>196</sup>. Es importante señalar que la segunda instancia realiza una revisión y no un nuevo juicio, así como también poner de resalto que la revisión presenta una doble limitación: por lo decidido en la instancia anterior en relación a las pretensiones planteadas,

---

<sup>192</sup> CEJA, 2020, p.118

<sup>193</sup> CEJA, 2020, p.119

<sup>194</sup> CEJA, 2020, p.120

<sup>195</sup> CEJA, 2020, p.121

<sup>196</sup> CEJA, 2020, p.122

los elementos aportados y discutidos; y por el alcance de los agravios instados contra la sentencia recurrida<sup>197</sup>.

Por regla y en general, la apelación ordinaria (para distinguirla de la casación), no tiene restricciones de ningún orden como, por ejemplo, de monto del agravio o del litigio. Sólo se exige cumplir con los requisitos propios del recurso, tales como ostentar calidad de parte, la existencia de agravio, la interposición en tiempo y forma, entre otros que cada CPC indica. En cuanto a la forma pueden ser instados de manera verbal o escrita, siendo ésta última la más común. Se destaca también, que la mayoría de los países imponen que la interposición y la fundamentación ocurran en el mismo momento y acto, aunque algunas legislaciones permiten el desdoblamiento cuando la decisión impugnada haya sido tomada en el marco de una audiencia. En lo que refiere a plazos, las regulaciones de la región en los CPC varían entre 3 y 15 días para el recurso de apelación<sup>198</sup>.

Algunas de las tendencias que se observan en los CPC de América Latina son la falta de precisiones en relación a los estándares que permiten considerar suficientemente fundado un recurso de apelación, así como también que, en general, los distintos regímenes le asignan un trámite rígido que no varía en función del tipo de decisión impugnada, el agravio introducido o el conflicto subyacente. Las apelaciones suelen tener un primer control (de admisibilidad) en la primera instancia, aunque el mismo no resulta definitivo ya que si es denegado el recurrente puede optar por instar un recurso de queja donde el tribunal de recurso puede revisar la admisibilidad. Ahora bien, cuando el recurso de apelación es admitido, los CPC se dividen entre aquellos que prevén una audiencia para su tratamiento y resolución, y aquellos que no lo prevén. Aquellos países que admiten una audiencia, adolecen del mismo problema de rigidez ya señalado, en tanto la misma no se suele adaptar el recurso y al caso, en general son excepcionales para cuando existe prueba y, por último, discrecionales. Los que admiten audiencia son Colombia, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua y Ecuador. Muchos de estos CPC prevén una etapa de admisibilidad del recurso que es escrita<sup>199</sup>.

Por otro lado, dentro de los recursos extraordinarios, la mayoría de los CPC de la región latinoamericana reconocen el recurso de casación. Este recurso se dirige contra decisiones adoptadas por tribunales de segunda instancia que, en general, suelen estar circunscriptas según el tipo de proceso o su cuantía. Estos recursos tienen una finalidad de maximizar la coherencia, previsibilidad, igualdad y seguridad en la aplicación de las reglas decisorias (función uniformadora), arribar a una correcta aplicación del derecho (función nomofiláctica) y recibir una justa resolución del litigio (función dikelógica). Los vicios contra los cuales se dirige la casación suelen ser precisos y taxativos en las regulaciones. Entre sus principales causales se destacan: (i) aplicación e interpretación de la ley; (ii) la errónea apreciación de cuestiones de hecho o prueba, presente de manera manifiesta; (iii) la anulación de decisiones que hubieren sido dictadas en vulneración a las formalidades que hacen a su validez. Sobre esta última causal, cabe reiterar que la tendencia regional es no acotar a violaciones de forma del acto decisorio sino a toda actuación que evidencia una transgresión del debido proceso<sup>200</sup>.

197 CEJA, 2020, p.122

198 CEJA, 2020, pp.123-124

199 CEJA, 2020, pp.124-126

200 CEJA, 2020, pp.127-129

Por otro lado, en lo que hace a la forma de interposición del recurso de casación, en la región la regla es la forma escrita y directamente ante el tribunal de segunda instancia que adoptó la decisión que se impugna. Esta vía de impugnación extraordinaria tiene dos tipos de limitaciones, por un lado, aquella de tipo cuantitativa que se vincula con el valor del agravio o litigio y, por otro lado, aquella que se relaciona con el nivel de exigencia en su fundamentación dado por su suficiencia técnica<sup>201</sup>. Aunque existe una tendencia hacia la flexibilización de las reglas de la casación en los casos sensibles vinculados a sujetos o conflictos de tutela preferente, lo cierto es que ello no cambia la condición restrictiva que gobierna la admisibilidad del recurso. Asimismo, en lo que respecta al trámite, el mismo es similar al de apelación razón por la cual replica los déficits regulatorios ya señalados<sup>202</sup>.

La casación está prevista en el CPC de Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Nicaragua.

### 3.4 EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

#### China

La ejecución civil, en lo que respecta al derecho procesal civil chino, se lleva a cabo por órganos ejecutivos autorizados por el Estado, prohibiéndose la asistencia privada. Los tribunales populares son los órganos legales de ejecución civil<sup>203</sup>. El modelo de ejecución se estructura bajo ciertos basamentos y principios, en efecto, sólo procede respecto de documentos legales ya entrados en vigencia (ya determinados), advirtiéndose dos grandes categorías, por un lado, aquellos que fueron producidos por los tribunales populares (sentencias, resoluciones, actas de mediación, ordenes de pago, etc.), y por otro, demás documentos legales que según la ley se ejecutarán por tribunales populares como los laudos arbitrales y documentos digitalizados<sup>204</sup>.

Asimismo, en el proceso civil se aplica el principio de separación entre la ejecución y el juicio, por lo que las tareas del proceso ejecutivo residen en implementar el contenido de los documentos legales y realizar materialmente los derechos y obligaciones de las partes. En esta misma línea, la ejecución civil está sujeta a la solicitud del titular de derechos, aunque en casos muy excepcionales pueda ser iniciada de oficio por los tribunales<sup>205</sup>. Por último, corresponde señalar que se trata de una acción forzosa, a través del poder de ejecución vinculante, el órgano ejecutivo privará al titular de obligaciones del derecho a disposición de la propiedad y, eventualmente, podrá restringir su libertad personal y voluntad libre<sup>206</sup>.

Estos órganos ejecutivos fueron mutando con las distintas reformas al sistema de justicia. En efecto, en la década de los 90, los tribunales básicos e intermedios establecie-

---

<sup>201</sup> CEJA, 2020, p.130

<sup>202</sup> CEJA, 2020, p.131

<sup>203</sup> Xinwei, p.54

<sup>204</sup> Xinwei, p.57

<sup>205</sup> Xinwei, pp.54 y 59

<sup>206</sup> Xinwei, p.54

ron salas ejecutivas, los tribunales superiores crearon órganos ejecutivos, y el Tribunal Popular Supremo estableció su oficina ejecutiva<sup>207</sup>. Posteriormente, a fines de la misma década, el Supremo aprobó ciertas disposiciones por las cuales los nuevos órganos ejecutivos de todos los tribunales populares de todos los niveles se pasan a denominar uniformemente Juntas Ejecutivas y se permite que las salas ejecutivas originales se conserven para ejercer las funciones del juicio, explorándose así un nuevo mecanismo en que se separen el poder de juzgar y el poder de ejecutar en el proceso ejecutivo, y el personal de juicio y de ejecución también se dividan por trabajo, colaborándose y restringiéndose mutuamente<sup>208</sup>. En este sentido, se debe considerar que existen reglas especiales que asignan jurisdicción a cada uno de los tribunales populares, desde los Básicos hasta los Superiores. En paralelo con la jurisdicción basada en la jerarquía de cada tribunal popular, el CPC establece qué casos ejecutivos quedarán en la jurisdicción del tribunal donde se encuentren los objetos de ejecución o donde el ejecutado cumpla con sus obligaciones. En la práctica, la coexistencia de estos tipos de jurisdicción suele generar las derivaciones propias de la jurisdicción compartida<sup>209</sup>.

En lo que respecta al objeto del proceso ejecutivo, es posible dividir la ejecución civil, por un lado, en ejecución de propiedades, contemplando como objeto de ejecución a todos los bienes poseídos por el ejecutado o derechos con valor de propiedad del ejecutado; y, por otro lado, en ejecución personal, considerando como objeto de ejecución el cuerpo personal o el derecho a la libertad del ejecutado<sup>210</sup>. Únicamente en circunstancias excepcionales se admite considerar que el cuerpo de una persona, su labor o su libertad sean objeto de ejecución. Algunos supuestos son la entrega de menores, o bien la privación de la libertad personal (detención, restricciones de salida, etc.) con la finalidad de alentar al ejecutado a cumplir sus obligaciones<sup>211</sup>.

Como se señaló antes, la base de la ejecución refiere siempre a documentos legales, que son aquellos con contenido de pago que legalmente quedan en el ámbito de ejecución de los tribunales, en los cuales los titulares de derechos y obligaciones son claros, y el contenido de pago es específico y determinado. Aquí aplican las categorías anteriormente comentadas<sup>212</sup>. En la misma línea, en relación a la forma en que se puede iniciar el proceso ejecutivo, se reconoce la ejecución solicitada y la ejecución transmitida. En esta última, que es excepcional, en ciertos casos el tribunal popular dicta la sentencia y transmite el caso al órgano ejecutivo para que inicie el proceso ejecutivo sin aguardar la solicitud de parte. Esto se da en casos donde hay documento legal vigente con contenido de pago de pensión alimenticia, manutención de menores o mayores, decisión de sanción civil, sentencia, resolución y acta de mediación civiles adjunto al proceso penal<sup>213</sup>.

Durante el proceso los tribunales populares aceptarán el caso únicamente cuando reúnan las condiciones legalmente previstas, existiendo un plazo para dicha aceptación. Recibida la ejecución, el personal ejecutivo deberá emitir un aviso de ejecución al ejecu-

<sup>207</sup> Xinwei, p.55

<sup>208</sup> Xinwei, p.56

<sup>209</sup> Xinwei, p.58

<sup>210</sup> Xinwei, p.56

<sup>211</sup> Xinwei, p.57

<sup>212</sup> Xinwei, p.57

<sup>213</sup> Xinwei, p.59

tado y podrá adoptar medidas de ejecución forzosa de manera inmediata. Así las cosas, pese a que el ejecutado tiene que informar sinceramente al tribunal popular sobre el estatus de sus propiedades, en la práctica, el problema más difícil de estos procesos es encontrar propiedades objeto de ejecución, por lo que se han creado de manera explícita medidas de recompensa para el público informante<sup>214</sup>.

Se reconoce dentro del proceso ejecutivo el plazo de retraso, que se da cuando el ejecutado proporciona una garantía al tribunal popular, con el consentimiento del solicitante ejecutor, por lo que se podrá determinar un retraso de la ejecución y su plazo correspondiente. Este retraso también puede darse por causas legales. El retraso implica suspender el proceso ejecutivo, sea en su totalidad o sólo respecto de ciertos bienes de ejecución. El proceso ejecutivo finalizará cuando el ejecutado cumpla con sus obligaciones establecidas en el documento legal dentro del plazo de retraso, por el contrario, los órganos ejecutivos podrán reanudar la ejecución y continuar con el proceso original, a menos que haya operado una extensión del plazo de retraso<sup>215</sup>. El proceso en sí puede llegar a su fin de cuatro formas, (i) la ejecución completa de todos los contenidos determinados en el documento legal vigente; (ii) la ejecución terminada; (iii) la ejecución denegada; y (iv) con acuerdo de ejecución<sup>216</sup>.

## Japón

Preliminarmente, cabe señalar que, como regla general, en el sistema civil japonés, sólo se pueden ejecutar las sentencias irrevocables. Sin embargo, existe el instituto de la Declaración de Ejecución Previsional, que permite ejecutar sentencias que aún son revocables para evitar injusticias como que el demandado se deshaga de bienes. Las condiciones para que esto proceda son: (i) que se trate de una sentencia recaída sobre una propiedad; y (ii) la existencia de circunstancias que, con la debida consideración en relación a las probabilidades de revocación, las necesidades del demandante y un posible daño al demandado, hagan apropiada la ejecución<sup>217</sup>.

Ahora bien, más allá del supuesto señalado precedentemente, la ejecución de una sentencia y otros instrumentos se encuentra regulada en la Ley de Ejecución Civil Nº 4 de 1979. En todo proceso de ejecución interviene una Corte de Ejecución, que es simplemente otro nombre para las Cortes de Distrito, y un Receptor Judicial, que reviste carácter de funcionario público que se encarga de llevar a cabo las ejecuciones y notifica los documentos de la Corte, aunque no recibe un salario, sino que cobra por sus servicios<sup>218</sup>.

Al momento de interponer una petición para iniciar una ejecución civil, el acreedor solicitante debe asegurarse de haber cumplido ciertos requisitos, tales como, haber identificado a las partes; haber notificado al deudor tanto el título ejecutivo como la cláusula de ejecución (y su certificado, de corresponder); en caso de plazo que condicione la

<sup>214</sup> Xinwei, pp.59-60

<sup>215</sup> Xinwei, p.61

<sup>216</sup> Xinwei, p.62

<sup>217</sup> Jaramillo, p.104

<sup>218</sup> Jaramillo, p.117



pretensión, que el mismo haya fenecido; haber entregado una garantía si es requerida en la declaración de ejecución provisional; y si la sentencia ordena ciertos actos al demandado a cambio de ciertos actos del demandante, haberlos cumplido<sup>219</sup>.

En la ejecución, las autoridades no obligan al deudor a realizar los actos requeridos por el título de deuda en persona, aunque buscan asegurar al acreedor el total de lo que el deudor debe. En este contexto, los modos de ejecución pueden ser compulsión directa, por ejemplo, la autoridad de ejecución vende la propiedad del deudor para obtener el dinero que adeuda; la ejecución por sustituto, cuando alguien distinto al deudor puede cumplirla; o bien la compulsión personal indirecta, cuando la naturaleza de la obligación no permite que sea realizada a través de un tercero, en estos casos la Corte puede conceder una indemnización de perjuicios hasta que cumple. En todos los casos, no se admite la compulsión por prisión<sup>220</sup>.

## América Latina

Las reformas a los CPC de la región manifiestan una tendencia clara: han descuidado la faceta relativa a la ejecución de sentencias, ya que no se observan grandes transformaciones. Las regulaciones siguen viendo al proceso como un episodio autosuficiente, lo cual resulta sumamente problemático ya que, la única razón que justifica la existencia del sistema judicial es la realización de los derechos reconocidos. En esta línea, cabe considerar que la Corte IDH ha fijado la obligación de los Estados de garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por las autoridades competentes<sup>221</sup>.

Los países de América Latina mantienen una estructura rígida y burocrática del proceso de ejecución. No se advierte la presencia de herramientas que faciliten la realización del derecho declarado o reconocido como, por ejemplo, el uso de la oralidad como metodología de trabajo para resolver de modo concentrado los problemas propios de la ejecución o introducir reglas claras sobre la gestión del caso o su atribución a funcionarios especializados<sup>222</sup>.

La innovación mas importante ha sido la introducción de la ejecución previsional. La mayoría de las reglamentaciones ha incorporado esta figura para las decisiones recurridas, tal como existe en el caso de Japón, aunque con suerte dispar y objeciones<sup>223</sup>. Otra de las tendencias han sido el acrecentamiento de las facultades judiciales o deberes de las partes (denuncia de bienes). Un grave problema que de alguna manera evidencia la falta de incentivos para mejorar estos procesos es que a las autoridades judiciales se las sigue evaluando en función de la cantidad y calidad de las sentencias pronunciadas, pero no en función de las cumplidas. La falta de cumplimiento de las decisiones judiciales es un fenómeno significativo en la región<sup>224</sup>.

<sup>219</sup> Jaramillo, p.119

<sup>220</sup> Jaramillo, pp.119-120

<sup>221</sup> CEJA, 2020, p.228

<sup>222</sup> CEJA, 2020, p.228

<sup>223</sup> CEJA, 2020, p.120

<sup>224</sup> CEJA, 2020, p.229

### 3.5 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Introduutoriamente, y a modo de contextualización, resulta importante considerar que tanto China como Japón son países en los cuales la sociedad tiene aversión a todo lo relacionado con los tribunales. En efecto, para evitar los litigios se observa que en el año 1445 la pena de muerte estaba dispuesta para ambas partes en disputa, lo cual marca la historia de una sociedad en donde la tradición es esperar que las personas no actúen en contra del derecho y que, si lo hacen, confiesen y asuman sus culpas. Por ello, tanto la conciliación como la mediación han sido y continúan siendo, la alternativa para la resolución de conflictos y el cuidado de la armonía<sup>225</sup>. Así como también, se los reconoce como instrumentos que permiten acceder a una solución menos gravosa para la honorabilidad de las personas<sup>226</sup>. Este punto de inicio deja en evidencia, con gran claridad, la distancia sociocultural entre estos países y los de América Latina en donde la mentalidad incumplidora de las normas suele ser la regla social más generalizada y normalizada.

#### China

En el caso de China, puede destacarse que el mecanismo de mayor aplicación es la mediación dentro del proceso civil realizada bajo los auspicios de los jueces del tribunal, a fin de llegar a un acuerdo voluntario e igualitario. Algunas de las características de este proceso son, a saber: (i) la actitud de los jueces, ya que suelen ser bastante directivos y seguir los procedimientos estipulados en el CPC; (ii) la mediación puede darse en cualquier momento del proceso; (iii) como se las considera una forma en que los jueces ejercen el poder judicial, los acuerdos tienen el mismo efecto que una sentencia o una resolución. En esta línea, los principios aplicables a la mediación son el de voluntariedad, ya que no puede imponerse su realización a las partes; el de hechos claros, bien y mal determinados, que implica, entre otras cosas, que los jueces determinen las responsabilidades legales de las partes en el marco de la mediación<sup>227</sup>.

Todas estas características permiten advertir que la mediación y el proceso judicial son combinados, siendo los jueces quienes ejecutan el papel de mediadores. Incluso, una de las circunstancias a destacar, es que en el caso de que la mediación no funcione, las informaciones obtenidas en el marco de la misma podrán ser directamente utilizadas como fundamentos para el juicio. En la práctica, y aunque esto se encuentra en observación para una futura reforma, la mediación sigue siendo el método principal del tribunal popular para concluir un caso civil<sup>228</sup>.

La mediación dentro del proceso civil consta de tres etapas, a saber: (i) *etapa inicial*, que refiere a instar la misma por iniciativa del tribunal o por solicitud de las partes, y puede darse tanto en primera como en segunda instancia, así como también en el nuevo juicio; (ii) *etapa de desarrollo*, en cuyo contexto el juez despliega una práctica de divulgación y educación jurídica sobre las partes con basamento en los hechos comprobados y los asuntos

<sup>225</sup> Jaramillo, pp.4-5

<sup>226</sup> Jaramillo, p.111

<sup>227</sup> Xinwei, pp.36-37

<sup>228</sup> Xinwei, p.37

en disputa, asimismo, se admite que los jueces puedan brindar opiniones y propuestas, aunque no puedan imponer acuerdos; (iii) *etapa de finalización*, en función de que la mediación haya tenido éxito o no tenga éxito, en efecto, en caso de acuerdo el mismo podrá celebrarse por acta de mediación o no según las disposiciones legales aplicables al caso, no obstante lo cual, en todos los casos los efectos del acuerdo implican poner fin al proceso judicial, ratificar los derechos y las obligaciones de las partes, determinar su vinculabilidad para las partes, así como también su inapelabilidad<sup>229</sup>.

Sumado a lo expuesto, el proceso civil chino reconoce a la mediación alternativa o extrajudicial y a la mediación encomendada. La primera se realiza fuera del ámbito de los tribunales a través de comités de mediación popular u otras organizaciones, aunque es una práctica en progresivo desuso por la exigencia de reconocimiento judicial del acuerdo ante el tribunal popular del lugar donde se encuentra la organización o comité. La segunda, es decir, la mediación encomendada, refiere a casos civiles en los que al obtenerse el consentimiento de las partes el tribunal puede encomendar a otros sujetos la realización de la misma. Existen tres modelos generales: la mediación llevada a cabo por un equipo del propio tribunal popular; la mediación popular llevada a cabo por mediadores seleccionados por la oficina judicial; mediaciones llevadas a cabo por organizaciones de mesas como sindicatos o federaciones. En todos los casos, el tribunal popular revisa el acuerdo para garantizar imparcialidad y autoridad, emitiendo el acta correspondiente. Si la mediación no tuvo éxito, el caso entra directamente al proceso judicial<sup>230</sup>.

## Japón

Desde la época del shogunado (*Kamakura*), la en Corte de Justicia *Monchujo* se daba preferencia a una la solución amigable de las controversias en lugar de recurrir al juicio, deferencia que permanece hasta la actualidad<sup>231</sup>. La estimulación por la solución extrajudicial a los conflictos también estuvo presente en el período de *Tokugawa* con los *bugyō*, durante el cual el procedimiento civil más corriente era la conciliación<sup>232</sup>. Incluso si observamos la reforma del CPC de 1948, podemos advertir que se habían incorporado tanto la figura de la conciliación como la de la mediación a través de amigables componedores en los asuntos que tramitaban bajo la jurisdicción de los Juzgados de Distrito. Esto permitía que personas legas pudieran participar en la resolución de conflictos civiles de baja cuantía, colaborando mediante la aplicación la equidad y el buen juicio<sup>233</sup>. En este sentido, aunque los japoneses se acercaron más a los tribunales, no dejaron de utilizar los medios alternativos. En efecto, aunque se haya promulgado en 2004 la Ley para la Promoción de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos que promueve e incentiva los sistemas privados de mediación, permanece en la sociedad la preferencia por los servicios públicos de conciliación que son previstos por las Cortes<sup>234</sup>.

<sup>229</sup> Xinwei, p.39

<sup>230</sup> Xinwei, pp.39-41

<sup>231</sup> Jaramillo, p.11

<sup>232</sup> Jaramillo, p.14

<sup>233</sup> Jaramillo, p.23

<sup>234</sup> Jaramillo, p.112

En la actualidad, Japón tiene regulados el arbitraje, la conciliación y la mediación. Es posible afirmar que todos ellos tienen un gran uso. La mayor parte de la actividad de las Cortes Sumarias se concentra en transacciones, conciliaciones y juicios por cobro de deudas. Respecto de las transacciones, existe un Procedimiento de Transacción Pre-litigioso que puede ser utilizado sin importar la cuantía ni la naturaleza del conflicto. A través del mismo, el juez cita a las partes y las anima a resolver la disputa. En caso de éxito se emite un documento con las características de un título ejecutivo. En caso de incomparecencia de alguna de las partes o falta de acuerdo, se considera el iniciado el litigio con la petición del procedimiento de transacción. Como queda expuesto, las Cortes Sumarias, gracias a las transacciones y conciliaciones prelitigiosas han logrado un acceso más fácil y expedito de la población al sistema judicial japonés<sup>235</sup>.

En materia de arbitraje, y más allá de los históricos antecedentes que tornan reconocido a Japón por el arbitraje marítimo, lo cierto es que luego de la post guerra el instrumento se empezó a aplicar a disputas laborales y de construcción, aunque con variaciones en su uso<sup>236</sup>. Cabe señalar que, entre las obligaciones de los Colegios de Abogados está la realización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos<sup>237</sup>. En este sentido, es posible observar que desde 1990 los colegios ofrecen arbitraje para pequeñas y medianas empresas y para personas naturales, aunque se llega a ellos únicamente en los casos en que la mediación no funcione para resolver la disputa<sup>238</sup>.

Desde 2004 en Japón existe una legislación que se inspiró en la Ley Modelo de Arbitraje UNCITRAL (1985) y que buscó modernizar el sistema y promover el uso de este instrumento para la solución de disputas comerciales y civiles. En la actualidad, el arbitraje es utilizado, además, en comercio exterior, transporte marítimo y propiedad intelectual<sup>239</sup>.

A diferencia de lo que sucede con el arbitraje, en Japón la conciliación y la mediación presentan un gran uso en las disputas civiles. Las formas más comunes son la conciliación civil y la doméstica, ambas dirigidas bajo el auspicio del Poder Judicial. La primera de ellas, la conciliación civil, es más frecuentemente utilizada en las Cortes Sumarias para resolver demandas de pequeña cuantía, en tanto brindan una alternativa simple y barata, en la que no se suele usar abogados y en la que, en función del caso, intervienen expertos no jueces que actúan como conciliadores para ayudar a llegar a una decisión<sup>240</sup>. Las conciliaciones pueden darse por pedido de las partes, por envío del juez o porque con el acuerdo de las partes el juez decide resolver mediante conciliación. Así, cuando el proceso de conciliación es conducido en la Corte, se lleva a cabo por un comité integrado por el juez y dos o más legos. El acuerdo registrado por la Corte tiene el mismo efecto que una sentencia definitiva<sup>241</sup>.

---

<sup>235</sup> Jaramillo, p.113

<sup>236</sup> Jaramillo, p.113

<sup>237</sup> Jaramillo, p.32

<sup>238</sup> Jaramillo, pp.113-114

<sup>239</sup> Jaramillo, pp.113-114

<sup>240</sup> Jaramillo, p.115

<sup>241</sup> Jaramillo, p.116

## América Latina

En la región, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos están presentes en la agenda de reforma y en los sistemas de justicia desde fines del siglo pasado con, al menos, dos finalidades claras: la búsqueda de mayores grados de eficiencia en los sistemas de justicia; y la necesidad de aumentar e igualar el acceso a la población. En efecto, tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como la doctrina y los principales organismos internacionales vienen a coincidir en la necesidad de hablar del acceso a la justicia como un derecho amplio que abarque, además, a las soluciones extrajudiciales a los conflictos<sup>242</sup>.

Los mecanismos alternativos más presentes en la región son la conciliación y la mediación. La tendencia regional más evidente es el uso de la conciliación dentro del proceso como un deber en la etapa preliminar, pero bajo la premisa de que, en general, se puede conciliar en todo momento del proceso<sup>243</sup>. En lo que respecta a la mediación, suele estar prevista de manera previa al proceso judicial. Asimismo, a diferencia de lo que ocurre en China y en Japón, estos instrumentos de autocomposición de conflictos no tienen un fuerte arraigo histórico o sociocultural dentro de nuestras comunidades. En virtud de ello, es posible notar que, aunque estas herramientas fueron importadas desde otras latitudes para mejorar los sistemas tradicionales de tutela, lo cierto es que continúan relegados a un lugar muy marginal y apenas alcanzan o impactan a un porcentaje muy pequeño de casos en relación con los que llegan a los tribunales de justicia<sup>244</sup>. Esta falta de asignación de roles estratégicos a los mecanismos alternativos en general, o a los autocompositivos en particular, ya sea dentro del sistema judicial o del proceso, así como la ausencia de deferencia hacia ellos, puede ser advertida en algunas regulaciones, tal como sucede, por ejemplo, en Costa Rica, Bolivia o Ecuador en donde la finalización de un proceso por conciliación es considerada dentro de las formas “extraordinarias” o “anormales” de culminar un proceso<sup>245</sup>.

Ahora bien, entre las características principales de los mecanismos alternativos en la región pueden señalarse: (i) la dispersión normativa, ya que suelen estar regulados no sólo en los CPC sino también en leyes especiales de carácter general o en regulaciones específicas (por ej., para los procesos de familia, en el derecho del consumo, en los casos laborales, el arbitraje de forma general o por materias, etc.); (ii) la ausencia de normas que regulen sus aspectos esenciales (a excepción de Brasil), como por ejemplo, modalidades de coordinación y articulación entre estos instrumentos con el proceso, lo cual acaba por mantener una separación entre instancias que, como se observa, va más allá de las regulaciones diferenciadas; y (iii) coexistencia generalizada de mecanismos de carácter judicial con otros extrajudiciales, a excepción de Nicaragua, donde sólo es posible la extrajudicial<sup>246</sup>.

Otro elemento de análisis que se toma en consideración en la región, está dado por el valor jurídico que se les otorga a los acuerdos que se producen por fuera del proceso

<sup>242</sup> CEJA, 2020, p.100

<sup>243</sup> CEJA, 2020, p.107

<sup>244</sup> CEJA, 2020, p.100

<sup>245</sup> CEJA, 2020, pp.103-104

<sup>246</sup> CEJA, 2020, pp.101-103

judicial. Es posible afirmar que, la tendencia más observada, es aquella que les asigna el carácter de acuerdos ejecutorios, es decir, que gozan de efecto de cosa juzgada sin necesidad de realizar ningún trámite judicial posterior. En este sentido puede observarse la regulación de Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Colombia y Honduras. En menor medida, se advierte otra tendencia caracterizada por la exigencia de someter los acuerdos a un proceso de homologación por ante la autoridad judicial para que tengan el valor de un acto emanado de un proceso tradicional. En esta línea, podemos encontrar a Costa Rica y Nicaragua<sup>247</sup>.

De los países de Latinoamérica aquí considerados, aquel que más se distingue en su regulación sobre los mecanismos alternativos es Brasil, toda vez que ha avanzado en una reglamentación integral con la lógica de integrarlos de manera coherente con el proceso judicial. Este país ha establecido un principio de autocomposición en el CPC que dispone, entre otras cosas, que el Estado promueve la solución consensual de los conflictos siempre que sea posible, por lo que, la autoridad judicial y demás auxiliares de la justicia, deben promover su uso incluso durante el curso de todo el proceso judicial. Lo antedicho se acompaña con una preferencia por las soluciones autocompositivas y por un principio general de prevalencia de las soluciones no judiciales sin que se limiten a derechos disponibles. Incluso se admite la prueba anticipada orientada a verificar la posibilidad de autocomposición del conflicto<sup>248</sup>.

En líneas generales, y a excepción de Brasil, todas las regulaciones tienden a ser contradictorias y poco coherentes entre ellas. En algunas normas conviven aspectos virtuosos con otros que colocan en una posición desaventajada a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos respecto con el proceso judicial. Lo que es más llamativo suele ser la ausencia de principios, incentivos y directrices claras que permitan abandonar el proceso-centrismo, y reemplazarlo por sistemas integrales que permitan la adecuada gestión de los conflictos y satisfacción de los derechos, así como el abandono de esta percepción –que persiste– de los mecanismos alternativos como instancias secundarias previas al proceso o de menor jerarquía que éste<sup>249</sup>.

## 3.6 LOS PROCESOS COLECTIVOS

### China

En lo que respecta a los procesos colectivos, China es un país que a nivel legislativo reconoce dos tipos de estructuras adjetivas para la canalización de disputas colectivas, por un lado, las acciones representativas creadas en 1991, y por otro, las acciones de interés público creadas en 2012, pero revalorizadas desde 2017 en que los Fiscales hicieron de ellas el principal sistema de resolución de conflictos colectivos del país<sup>250</sup>.

Ahora bien, la primera versión del CPC de 1982 no contenía ninguna regulación en relación a las disputas colectivas, y el acelerado desarrollo económico de China trajo

<sup>247</sup> CEJA, 2020, p.105

<sup>248</sup> CEJA, 2020, pp.104-105

<sup>249</sup> CEJA, 2020, p.107

<sup>250</sup> Zhewei, pp.1 y 14

como consecuencia un incremento rápido del número de disputas que requerían algún mecanismo de acción de clase especializado. Así las cosas, en 1991, cuando se aprobó la segunda versión del CPC, su texto incorpora las acciones representativas cuya regulación encuentra influencia en el derecho comparado. Este mecanismo vino a procurar resolver, en una sola acción, disputas civiles entre una parte compuesta por numerosos miembros y la otra, para alcanzar una economía de litigios, habilitando así que la parte compuesta por numerosos miembros nombre uno o más representantes para participar en representación. Es posible advertir aquí la doble naturaleza del sistema de demanda representativa en China, en tanto, por un lado, el sistema de acción representativa presenta el carácter del sistema de acción conjunta, esto es, contar con uno o más representantes designados por la parte para llevar una demanda común en un procedimiento único; y por el otro lado, también presenta semejanzas con el sistema de representación en litigio, en tanto confía al representante sus propios derechos y obligaciones de litigio<sup>251</sup>.

Dentro de las acciones de representación, se considera que hay dos tipos, aquellas en las que la parte numerosa está compuesta por un número cierto de partes o aquellas en las que la parte numerosa está compuesta por un número incierto de partes. La primera se inspira en el modelo japonés, mientras que la segunda se inspira en el modelo estadounidense. La acción representativa con un número cierto de partes, debe cumplir los siguientes requisitos: (i) un gran número de partes, generalmente más de 10; (ii) al momento de su institución, se deben haber determinado los miembros de las partes que componen a la parte numerosa, incluyendo además información básica, tales como nombres, domicilios, lugares de trabajo, entre otros; (iii) la parte numerosa comparte el objeto de la acción, o el mismo tipo. Asimismo, los miembros de una parte deben unirse en una acción conjunta necesaria o común<sup>252</sup>.

Por otro lado, los requisitos para la acción representativa con un número incierto de partes, son básicamente los mismos a diferencia de que, al momento de la institución de la acción, el número específico de demandantes permanece sin determinación. Este tipo de acciones suelen ser causadas por agravios que generan una gran cantidad de víctimas ampliamente distribuidas, situación que dificulta la determinación al inicio del número de partes. Es por ello que el proceso prevé ciertas disposiciones especiales, tales como: (i) anuncios públicos sobre la existencia de la acción, y un período de notificación determinado por el Tribunal en relación a las circunstancias del caso, pero nunca menos de treinta días; (ii) registración de personas que integran el grupo ante el Tribunal que aceptó el caso o acción, esta inscripción busca determinar el número de partes; (iii) recomendación y selección de representantes; (iv) los efectos de la cosa juzgada alcanzarán sólo a quienes se registraron, los no registrados podrán instituir acción separada y, una vez aceptada, el Tribunal dictará sentencia aplicando la decisión anterior en lugar de dictar una sentencia separada<sup>253</sup>.

En la práctica judicial de China, los Tribunales escapan a los procesos colectivos y son renuentes a aceptarlos. La experiencia con el sistema de acciones representativas está

<sup>251</sup> Zhewei, p.2

<sup>252</sup> Zhewei, p.3

<sup>253</sup> Zhewei, p.4

lejos de ser satisfactoria. Las estadísticas muestran que se han iniciados apenas unas cientos de acciones con número cierto de partes, mientras que sólo una acción con número incierto de partes se ha iniciado desde 1991<sup>254</sup>. Parte del bajo rendimiento de estos procesos encuentra su causa en que las disputas colectivas envuelven a un amplio rango de casos complejos, a lo que se adiciona que los mismos involucran temas de vital importancia, que tensionan con prácticas y políticas conservadoras de los tribunales chinos que se sustentan sobre el principio de mantenimiento de la estabilidad como máxima prioridad. A ello se adicionan, la falta de incentivo para el uso de estas herramientas procesales, así como también una baja demanda de las mismas en atención a los bajos costos y facilidades que presenta el proceso civil chino<sup>255</sup>.

En 2012, el CPC incorporó las acciones de interés público. El Tribunal Popular Supremo, además, promulgó una serie de reglas de interpretación judicial para su implementación<sup>256</sup>. Este tipo de casos refieren a acciones promovidas por un órgano específico o una organización relevante que, con autorización de la ley, demanda ante los tribunales por conductas que violan las leyes o regulaciones y menoscaban los intereses públicos. En la práctica, estas acciones constituyen un remedio judicial para casos de contaminación ambiental, los derechos de los consumidores o cualquier otro daño al interés público, que es en donde con mayor frecuencia se dan los conflictos colectivos<sup>257</sup>.

Dentro de la regulación de este tipo de acciones se puede destacar: (i) el campo de aplicación, por la práctica actual, alcanza a dos esferas principales como la contaminación ambiental o daño ecológico y el derecho de los consumidores; (ii) las organizaciones que deciden iniciar estas acciones deben estar legalmente registradas ante el Estado, y acreditar dedicación especial a la protección ambiental para el bien público durante cinco años consecutivos sin registrar violaciones a la legislación; (iii) en líneas generales, la jurisdicción para llevar estos casos son los Tribunales Populares Intermedios del lugar donde sucede el agravio o daño, o bien del domicilio del demandado; (iv) los tribunales darán intervención a las departamentos de supervisión administrativa que resulten con competencia sobre el objeto del proceso para que brinden un informe; (v) en materia de prueba, cuando la acción la inicia una autoridad, se aplican las reglas generales del proceso civil, pero cuando son iniciadas por una organización relevante, en virtud de su situación de desventaja, se aplican reglas especiales de distribución de la carga de la prueba por la cual sólo están obligadas a probar que la conducta del demandado causa daño al interés público; (vi) los tribunales aplican las reglas del proceso ordinario para una adecuada litigación de los procesos de interés público, asimismo, durante el juicio, se refuerzan los poderes de intervención de los jueces y se limitan los del demandante, quien pasa por un estricto examen cuando solicita retirar la acción, conciliarla o modificarla; (vii) las partes pueden alcanzar un acuerdo conciliatorio o de mediación, al cual el tribunal debe dar anuncio público para su conocimiento y, fenecido el plazo, el juez podrá emitir un juicio de consentimiento si considera que no viola el orden público; (viii) el inicio de una acción de interés público no impide a las víctimas el inicio de acciones privadas pero, en la práctica, suelen esperar los resultados de las acciones de interés público en lugar de iniciar acciones separadas; (ix) en relación al efecto de la cosa juz-

---

<sup>254</sup> Zhewei, pp.4-5

<sup>255</sup> Zhewei, p.5

<sup>256</sup> Zhewei, p.5

<sup>257</sup> Zhewei, p.6.



gada, si la acción es acogida, el demandado es condenado a asumir su responsabilidad legal por sentencia pero, si por el contrario, el tribunal falla contra los accionantes, no se podrá imponer responsabilidad legal sobre la autoridad u organización social que instó la acción<sup>258</sup>.

En relación a las acciones de interés público iniciadas por Fiscales, se destaca que, aunque no estaban explícitamente excluidos en la norma, durante muchos años primó una práctica judicial que les denegó la posibilidad de actuar como demandantes en estos procesos<sup>259</sup>. Desde 2015 y con apoyo político del partido, existió un Programa Piloto dentro de la Suprema Fiscalía Popular, para que los fiscales puedan iniciar acciones de interés público en ciertas áreas tales como medio ambiente, los recursos naturales, alimentos, entre otras. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que recién en 2017 que se enmendó el CPC, incorporándose una previsión expresa que autoriza a los fiscales al uso de estos procesos. Desde entonces, su aplicación se viene implementando en todo el país. Aunque en general no se pueden señalar diferencias destacables entre las acciones promovidas por organizaciones, autoridades o fiscales, lo cierto es que, por la interpretación sobre la aplicación de las leyes, se exige que los fiscales realicen un procedimiento previo al litigio, en efecto, deben realizar un anuncio público del caso antes de iniciar la acción y si otras autoridades u organizaciones no instan la vía judicial, pueden entablarla por su cuenta. La intervención de los fiscales ha potenciado estas acciones y, sólo en poco más de dos años, han presentado 214.740 casos de acción de interés público<sup>260</sup>.

Resulta interesante destacar que, entre las causas que se consideran que impulsaron la adopción de las acciones de interés público instadas por los fiscales, aparece el hecho de que los fiscales integran la institución más confiable para los políticos chinos y, al mismo tiempo esta cuestión relativa a la confianza, resulta ser una de las razones por la cual la acción de interés público es vedada para la interposición por ciudadanos afectados<sup>261</sup>. Parte de la academia en China considera que, admitir afectados particulares como demandantes, serviría para maximizar la democratización judicial y para garantizar a los ciudadanos un ejercicio efectivo del derecho de participación en los asuntos públicos<sup>262</sup>.

## Japón

En este país, durante las décadas del 70' y 80' existía un rechazo a la regulación de los procesos colectivos en virtud del potencial impacto negativo que las mismas podrían tener por sobre el crecimiento económico, en un período histórico en el cual se buscaba mejorar la competitividad internacional de las empresas japonesas<sup>263</sup>. Durante el período de reformas del sistema judicial, en el año 2000, se iniciaron diálogos sobre el fortalecimiento de la garantía de acceso a la justicia considerando que, en ella, los procesos colectivos para la reparación de daños individuales de poca cuantía jugaban un papel importante. Las iniciativas fueron pensadas en el marco de borradores de ley

<sup>258</sup> Zhewei, pp.6-9

<sup>259</sup> Zhewei, p.10

<sup>260</sup> Zhewei, pp.11-12

<sup>261</sup> Zhewei, p.13

<sup>262</sup> Zhewei, p.7

<sup>263</sup> Maeda, p.2

especial, y no a través del establecimiento de reglas generales del proceso colectivo dentro del CPC<sup>264</sup>. En este contexto, el primer antecedente regulatorio puede observarse en reforma de 2006 sobre la Ley de Contratos de Consumidor, cuando se reguló en su artículo 12 la acción de cesación otorgando la legitimación a todas las asociaciones de consumidores cualificadas y autorizadas por el Primer Ministro<sup>265</sup>. Esta acción se encuentra vedada a los consumidores individuales<sup>266</sup>.

El éxito de este instrumento significó un gran paso que permitió extender los procesos colectivos a otros supuestos. Así, en 2009 se incorporaron las acciones colectivas de cesación en materia de publicidad engañosa y prácticas injustas de contratación a través de la reforma de las Ley contra Premios y Presentaciones Fraudulentas y la Ley de Prácticas Comerciales Regladas. Seguidamente, en 2013, sucedió lo mismo con la Ley de Etiquetado de Alimentos. En todos los casos, el objetivo fue incorporar una herramienta de tutela adjetiva que garantice la protección de todos los consumidores potenciales indeterminados que se encuentran en desventaja respecto de la empresa para reclamar<sup>267</sup>. En todos estos casos, se considera que la legitimación de las asociaciones se da por sustitución procesal, o en interés ajeno<sup>268</sup>. A la fecha, existen veintidós asociaciones de consumidores habilitadas para las promoción de acciones colectivas de cesación y se han instado contra setenta y tres proveedores de productos y servicios<sup>269</sup>.

En 2016 y luego de más de ocho años de labor, Japón instrumentalizó acciones colectivas reparadoras de los daños colectivos individualmente sufridos por las y los consumidores. Esta acción reconoce como sujetos legitimados para su planteamiento judicial a las asociaciones de consumidores especialmente cualificadas y autorizadas por el Primer Ministro, quienes además deben requerir nueva autorización al Primer Ministro para adquirir la cualificación especial que exige la norma<sup>270</sup>. No se admite que un consumidor afectado pueda iniciar la acción colectiva ya que, como dicho proceso es considerado la única posibilidad de que los miembros del grupo reciban una compensación, se acota su promoción sobre sujetos que inspiran mayor confiabilidad como las asociaciones que cumplimentan los requisitos legales<sup>271</sup>. En la actualidad, existen tres asociaciones de consumidores habilitadas para la promoción de procesos colectivos para la reparación de daños sufridos individualmente y se han instado cinco acciones de este tipo<sup>272</sup>.

Por otro lado, la nueva regulación ha previsto, en materia de cosa juzgada, el mismo modelo que Brasil: *secundum eventum litis*. De esta forma, la cosa juzgada queda atada a la suerte de la pretensión de manera que beneficiará a todos, pero no los perjudicará en el ejercicio de sus pretensiones individuales<sup>273</sup>. Se considera que la sentencia recaída en un proceso colectivo abarca, por regla, a todos los consumidores conocidos y descono-

---

<sup>264</sup> Maeda, p.3

<sup>265</sup> Maeda, p.7

<sup>266</sup> Maeda, p.8

<sup>267</sup> Maeda, p.8

<sup>268</sup> Maeda, p.17

<sup>269</sup> Maeda, p.14

<sup>270</sup> Maeda, p.9

<sup>271</sup> Maeda, p.13

<sup>272</sup> Maeda, p.14

<sup>273</sup> Maeda, p.10

cidos, asociados o no asociados, independientemente de la vinculación que tengan con la asociación de consumidores legitimada<sup>274</sup>.

En su ámbito de aplicación, estos procesos se aplican a casos de menor cuantía, en los que existen pocas posibilidades de que cada afectado inste una proceso o acción individual. Asimismo, y como derivación de la exigencia de que existan cuestiones de hecho y de derecho comunes a todos los miembros del grupo, se requiere que los procesos colectivos promuevan pretensiones dentro de estas categorías: (i) de cumplimiento de la obligación; (ii) de indemnización compensatoria por incumplimiento de la obligación; (iii) de indemnización obligatoria por vicios ocultos; (iv) de indemnización compensatoria por daños y perjuicios previstos en el Código Civil japonés; o bien, (v) por enriquecimiento ilícito. Por último, se excluyen los daños corporales, morales, derivados por productos defectuosos y el lucro cesante, por entender que todos ellos dificultarían la fácil y rápida determinación de la cuantía de indemnización<sup>275</sup>. Sin perjuicio de lo antedicho, suele aceptarse en su ámbito de aplicación a los casos que involucren daño moral cuando se trata de una indemnización por cantidad fija o tarifada<sup>276</sup>.

En cuanto al procedimiento de los procesos colectivos, el mismo se divide en dos fases o etapas. En la primera, se conocen y deciden todos los elementos constitutivos de la pretensión; en la segunda, la asociación de consumidores debe notificar la sentencia a todos los consumidores y hacer una lista con aquellos que manifiesten su decisión de participar (modelo de opción de ingreso) en la fase final de ejecución<sup>277</sup>. La notificación se realiza individualmente a los consumidores conocidos, y por vía de boletín oficial (anuncio público) a los consumidores desconocidos<sup>278</sup>.

## América Latina

A primera vista, hay algunos puntos que se presentan en la región y que permiten establecer contrapuntos con la experiencia desarrollada por China y Japón. En este sentido, la mayoría de los países de América Latina tienen, en sus Constituciones nacionales –y en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos a las que adhieren–, previsiones más o menos explícitas en torno al reconocimiento de los derechos colectivos, mientras que, como vemos, en Asia el reconocimiento es mayormente legislativo. Pese a ello, lo cierto, es que todos tienen en común el mismo antecedente fáctico, la preexistencia de conflictos sociales de dimensiones colectivas que demandaban esquemas adjetivos adecuados para su resolución. Frente a esta realidad, cada país adoptó la regulación más coherente con su realidad económica, social, cultural y política. Es por ello que, en todos estos sistemas procesales híbridos, tanto en un continente como en otro, encontraremos puertas de entrada (*legitimaciones*) en algunos modelos más amplias y en otros más restrictivas, o puertas de salida (*cosa juzgada*) más estrictas, o más laxas.

<sup>274</sup> Maeda, p.17

<sup>275</sup> Maeda, p.12

<sup>276</sup> Maeda, p.13

<sup>277</sup> Maeda, pp.14-15

<sup>278</sup> Maeda, p.17

Ahora bien, aunque existan diversos mecanismos judiciales de tutela colectiva de derechos como, por ejemplo, el caso testigo alemán o el modelo de resolución de casos repetitivos de Brasil, en la región predominan los procesos colectivos de tipo representativo inspirados en el modelo de acciones de clase del sistema federal estadounidense, que suelen recibir distintas denominaciones (*acciones populares, acciones de grupo o clase, amparos colectivos, acciones colectivas, etc.*), y presentan, al menos, dos características centrales: (i) el representante no surge como derivación de una elección libre del grupo a representar, sino que se autodenomina en dicho rol; (ii) y el resultado alcanzará a todo el grupo que representó con cualidad de cosa juzgada colectiva<sup>279</sup>.

En líneas generales, puede afirmarse que la regulación de los procesos colectivos en América Latina es problemática, sea por la ausencia de reglamentación legal, o porque en los casos en los que existen reglamentaciones (generales o especiales) se presenta un tratamiento deficitario caracterizado por la regulación de ciertos elementos y la omisión de otros esenciales. Bolivia no contiene disposiciones en su CPC, sino en el Código Procesal Constitucional; Costa Rica tiene normas aisladas; El Salvador o Ecuador tampoco tienen una regulación especial ni está dentro de sus CPC; Colombia, Brasil, Honduras y Nicaragua si cuentan con regulaciones especiales con pretensión de sistematicidad, aunque evidencian déficits u objeciones<sup>280</sup>. En todas las regulaciones se observan esquemas de procesamientos híbridos, es decir, se crean categorías de derechos colectivos bajo una tradición (*civil law, enfoque de derechos*), pero se regulan los procesos bajo otra tradición (*common law, enfoque de conflictos*). Un ejemplo de ello es Brasil, con las influencias de la tradición continental europea y el modelo estadounidense de acciones de clase, situación que se replica en otros países de la región<sup>281</sup>.

Tanto Brasil como Colombia son referentes regionales en materia de procesos colectivos, y tienen años de experiencia con este tipo de litigio. Brasil tiene regulado el incidente de resolución de casos repetitivos en el CPC, como un modelo de agregación, que se suma a las estructuras de tutela representativas recogidas en leyes dispersas como la Acción Popular, la Acción Civil Pública y las acciones previstas en el Código de Defensa del Consumidor<sup>282</sup>.

En cuanto a la legitimación activa, en la mayoría de los países suele presentarse, tanto a nivel constitucional como reglamentario, un reconocimiento amplio que permite que promuevan estos procesos los afectados, sindicatos, asociaciones civiles, Defensores del Pueblo o los Ministerios Públicos. Si bien hay algunas regulaciones que podrían ser consideradas problemáticas, como en Nicaragua y en Honduras –en donde se sostiene que en casos en donde el grupo de afectados sea indeterminado o de difícil determinación sólo tienen legitimación las asociaciones civiles–, lo cierto es que una adecuada labor interpretativa permite minimizar su incidencia y maximizar el acceso colectivo a la jus-

<sup>279</sup> CEJA, 2020, p.111

<sup>280</sup> CEJA, 2020, p.110

<sup>281</sup> CEJA, 2020, p.112. Sobre los sistemas híbridos y para profundizar en el estudio comparado de los modelos de América Latina en procesos representativos, puede verse: VERBIC, F. "Manual de Introducción a los Procesos Colectivos y las Acciones de Clase" publicado en Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica, González, L. y Fandiño, M., (Directores), CEJA, Santiago de Chile, 2017.

<sup>282</sup> CEJA, 2020, p.112

ticia<sup>283</sup>. Resulta interesante analizar este punto en contraposición con lo que sucede en China –y que su academia cuestiona–, que es la desconfianza estatal hacia la ciudadanía y, en especial, las personas que ejercen la abogacía, de modo que se les restringe la posibilidad de ejercer en procesos colectivo y se neutraliza la potencial democratización del proceso<sup>284</sup>.

Ahora bien, pese a la amplitud de la legitimación, la mayoría de las legislaciones no prevén disposiciones relativas a representatividad adecuada, la cual supone controlar en cada caso concreto la experticia, el conocimiento, la trayectoria e idoneidad de aquella persona que se autoproclamó como legitimado y representante del grupo, clase o colectivo. Los cuestionamientos a la ausencia de reglamentaciones, o aquellas que existiendo resultan deficitaria, no concentran sólo los recaudos a cumplir por la persona que representa al colectivo, sino que también se extienden al control efectivo de tales recaudos y a los momentos del proceso en que debe realizarse<sup>285</sup>.

Por otro lado, en lo que respecta a la cosa juzgada, los países han elegido mayoritariamente un modelo de expansión de los efectos en función del resultado del proceso antes que un modelo *pro et contra* (gane o pierda) al estilo norteamericano<sup>286</sup>. Las directrices que guían este modelo de cosa juzgada expansiva, pueden sistematizarse así: (i) por regla general, la sentencia causa efectos erga omnes salvo que disponga el rechazo de la pretensión por falta de pruebas; (ii) en los procesos colectivos relativos a la tutela de derechos individuales homogéneos (divisibles), se basan en la repercusión en utilidad o máximo beneficio de la decisión que acoge la pretensión, a favor de los restantes miembros del grupo, pero cuando se de el rechazo de la acción, solamente podrá reeditarse la cuestión de manera individual pero no colectiva. Así, vemos que la cosa juzgada depende del resultado del litigio (*secundum eventum litis*), y que el nuevo proceso individual puede instarse sin que sea necesario demostrar alguna manifestación de negligencia del representante en el proceso colectivo<sup>287</sup>.

La agenda pendiente en la región tiene que ver con la regulación de incentivos adecuados para un correcto funcionamiento de estos procesos, principalmente en aquello que concierne a costas, honorarios y participación social tanto para el desarrollo de la discusión en general como para la obtención de información de calidad y la construcción de la decisión<sup>288</sup>.

---

<sup>283</sup> CEJA, 2020, p.112

<sup>284</sup> Sobre los sistemas con legitimación más abierta o más cerrada, puede verse: GARGARELLA, R. "Hechos y argumentos en materia de legitimación", publicado en Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica, González, L. y Fandiño, M., (Directores), CEJA, Santiago de Chile, 2017.

<sup>285</sup> CEJA, 2020, p.113

<sup>286</sup> CEJA, 2020, p.113

<sup>287</sup> CEJA, 2020, p.114

<sup>288</sup> CEJA, 2020, p.115



## 4. Conclusión

La conclusión general que podríamos señalar después de todo este recorrido es que, más allá de las diferencias culturales de sociedades construidas bajo procesos históricos y tradicionalismos distintos, en lo que hace al proceso civil, es posible observar más puntos en común que grandes diferencias. En efecto, las fuentes que inspiraron las reformas, tanto en uno como en otro continente, e independientemente de que hayan sido primarias (fuentes directas) o secundarias (fuentes de las fuentes directas), resultan bastante homogéneas y se enrolan –en su mayoría– en el modelo del *civil law*. Las similitudes son muchas y se advierten a lo largo de todo el texto, por eso consideramos que sería más interesante focalizar esta conclusión sobre aquellos puntos que permiten ver las divergencias.

Así, la primera gran diferencia a destacar es la cultural. Ella resulta relevante porque aparece como principal causante de muchas de las demás diferencias a que se pueden resaltar. En efecto, ha quedado expuesto que, tanto en Japón como en China, la tradición es esperar que las personas no actúen en contra del derecho y que si lo hacen asuman su responsabilidad. En oposición a ello, en América Latina, la “mentalidad incumplidora” es una regla social generalizada que se evidencia a través de prácticas contra las normas, desconocimiento de la autoridad o bien aceptación condicionada de las normas o autoridades. Esta distinción cobra especial sentido cuando vemos que, en los países de Latinoamérica, los conflictos suelen resolverse mayormente a través del juicio, ya que también impera una cultura de la litigiosidad muy profunda basada en el “proceso-centrismo”, en la cual las y los operadores del derecho ven con desdén a los métodos autocompositivos para la resolución de conflictos como la mediación y la conciliación. De la mano con esto, en la región, el acceso a la justicia con acompañamiento letrado evidencia un monopolio sustentado en la necesidad de “igualar” retórica y técnicamente a las partes adversarias, en un contexto en el que se evidencian demasiados profesionales con una inadecuada calidad y una ciudadanía que accede a los mismos en función de su capacidad económica para costear el servicio. Del otro lado, en Japón y China, los métodos autocompositivos suelen ser el mecanismo más utilizado para la resolución de los conflictos y su uso se da principalmente dentro del sistema judicial y ante un tribunal. La asistencia de profesionales letrados no es obligatoria, por lo que la mitad de los conflictos se resuelven sin la intervención de abogados o abogadas. Hay un fuerte control al ejercicio profesional, por lo que, además de la formación, se les exige la aprobación de un examen nacional unificado que, de cierta manera, evita la disparidad en la calidad entre profesionales. Se destaca, de la experiencia japonesa, primero, la existencia de un centro telefónico que brinda asesoramiento jurídico y realiza derivaciones desde la Federación Japonesa de Colegios de Abogados y, segundo, que los honorarios profesionales no integran los gastos del litigio por lo cual cada parte debe afrontarlos con independencia del resultado.

Otra distinción que resulta interesante destacar es el proceso de selección de jueces y juezas que hay en Japón. Así, la sociedad japonesa considera que las personas que integran la Corte Suprema deben tener la confianza directa de la ciudadanía, por lo que sus nombramientos están sujetos a revisión popular tanto al momento de designación como también cada diez años. La mayoría de votos en contra implica el rechazo al nombramiento, o bien, la destitución del juez o la jueza. Asimismo, la selección de los

magistrados y las magistradas inferiores es realizada por el Gabinete Ministerial de una lista de candidatos y candidatas designadas por la Corte Suprema. Sumado a todo ello, puede destacarse que, de todos los países analizados, Japón es el único que prohíbe los tribunales especiales por lo que no existen tribunales laborales, tributarios o comerciales como si sucede en todos los demás.

Ahora bien, si nos sumergimos en el proceso civil y sus instituciones principales, resulta interesante resaltar el sistema probatorio en China donde conviven dos modelos, la aportación de prueba por las partes y la aportación de prueba por investigación del tribunal, siendo que, además, en la práctica los tribunales recopilan pruebas sin sujetarse tanto a la ley por lo que, cuando las partes ya agotaron sus recursos probatorios, si los tribunales consideran que existen hechos claves sin probar, podrían intentar probarlos por investigación oficiosa. Esto sucede, con variaciones entre deber y facultad, en Bolivia, Colombia, Brasil y Costa Rica. En una tendencia más moderada, Ecuador, El Salvador y Honduras. En oposición a esto, en Japón, los tribunales tienen algunas facultades probatorias como, por ejemplo, interrogar a peritos o testigos, pero también tienen limitaciones como en el caso de que las partes no hubiesen pedido una opinión pericial, el juez no podrá hacerlo oficiosamente. Así, advertimos que, en relación a las facultades de los tribunales, el modelo japonés es el más parecido a la tendencia que predomina en los países de nuestra región.

Sobre la carga de la prueba, sus reglas y la posibilidad de ser invertida, aunque todo ello funciona de manera muy similar, el punto significativo a resaltar es que, en China, las partes tienen la posibilidad de realizar acuerdos para distribuir la carga probatoria. Asimismo, a diferencia de la situación en América Latina, en China existe una fase preparatoria previa al juicio, que puede ser acordada por las partes u ordenada por la autoridad judicial, en la que se da un intercambio probatorio. En esta línea, en la región, sólo podemos encontrar a Brasil y Colombia. Por su parte Japón prevé un intercambio de presentaciones preparatorias para clarificar los asuntos a ser probados.

Finalmente, otro punto a distinguir en materia de prueba, podría ser que mientras que en la región Latinoamericana la mayoría de los países tienen un sistema de valoración de la prueba mixto a través de la libre valoración bajo las reglas de la "sana crítica", en Japón impera un sistema puro de "íntima o libre convicción" donde la valoración es a conciencia.

Resulta interesante que en materia de ejecución, proceso descuidado en los CPC de América Latina, China separa el poder de juzgar y el poder de ejecutar, y admite la posibilidad de que la ejecución pueda ser efectuada de oficio por el tribunal. A ello se agrega también que el proceso civil chino considera a la libertad de una persona como objeto de ejecución con la finalidad de alentar el cumplimiento de las obligaciones, mientras que en Japón no se admite la compulsión por prisión. Además de lo expuesto, China reconoce la dificultad que entrañan los procesos de ejecución, por lo que su proceso contiene el reconocimiento explícito de medidas de recompensa para el público que informe sobre la existencia de propiedades para ejecutar. Como contracara, en América Latina la ejecución no ocupa un lugar relevante en la regulación e incluso casi no fue transformada en los recientes procesos de reforma.

Como señaláramos antes, en el punto donde pueden observarse las mayores diferencias entre los procesos asiáticos y los procesos latinoamericanos aquí analizado es en relación a los métodos alternativos de resolución de conflictos. En este sentido, aunque



se observa que en todos los sistemas hay un tradicional apego hacia la mediación, conciliación y arbitraje, lo cual evidencia la ausencia de innovaciones en estas herramientas, lo cierto es que tanto en China como en Japón ocupan una centralidad social y regulatoria que, en América Latina, solamente es posible de encontrar en Brasil al menos en la regulación de su CPC. En efecto, la regla en los códigos procesales de la región es la falta de coordinación y el relegamiento de estos instrumentos de tutela.

Por último, en lo que respecta a los procesos colectivos, todos los sistemas han seguido, aunque con adaptaciones, las mismas fuentes, por lo que en ambos continentes encontramos que la tendencia es la misma: predominan los procesos colectivos de tipo representativo inspirados en el modelo de acciones de clase del sistema federal estadounidense. Lo que se podría destacar es que mientras en América Latina se observa una tendencia hacia la democratización de los sistemas de justicia, que lleva a una ampliación de la legitimación en los procesos de interés público admitiendo a ciudadanos la posibilidad de instar ante los tribunales discusiones que conciernen a asuntos públicos, mientras que tanto en China como en Japón opera una veda para los particulares.

Como deriva de esta pequeña recapitulación, las diferencias que se observan aparecen como modulaciones que China y Japón han efectuado sobre sus CPC y sus procesos civiles en función de sus propias improntas socioculturales. Esto es algo que, a primera vista, resulta interesante toda vez que en nuestra región se cuestiona que las reformas suelen hacer lo contrario. En este sentido, nos señala García Villegas que en la historia política e institucional de América Latina puede resumirse en la historia de la recepción infructuosa de instituciones foráneas que funcionan y producen buenos resultados en sus países de origen pero que una vez plantadas en nuestras sociedades, o bien no sirven para nada, o bien producen otros efectos diferentes a los esperados (2011:180). En efecto, desde hace décadas, destacada doctrina procesal nos llama la atención no sólo sobre los peligros del transplante indiscriminado de modelos sino principalmente sobre la importancia de considerar la idiosincrasia de una comunidad como dato esencial se arraigarán y florecerán<sup>289</sup>.

Ver que tenemos un proceso civil tan similar en uno y otro continente, pero con resultados tan distinto en su aplicabilidad, tal como se observa en los informes que nos aportan las y los profesores Jaramillo, Maeda, Xinwei y Zhewei, nos invita a pensar cómo podemos continuar reformulando nuestros CPC para lograr mejores resultados y, sin dudas, para ello resultará clave: (i) no abandonar el camino de los estudios comparados porque nos amplían las perspectivas, pero dejar atrás la lógica de "*copiar y pegar*" irreflexivamente otras instituciones para incorporarlas a nuestros códigos como meras traducciones y sin pensar en la factibilidad de su transferencia o en las adaptaciones fundamentales para garantizar su adecuado funcionamiento y, en aras a ello, (ii) resulta también fundamental mirar críticamente nuestra propia práctica jurídica, poniendo el foco principalmente en las personas que necesitan y utilizan los servicios de justicia para materializar sus derechos y, desde su comprensión, repensar y volver a trazar el camino de mejoramiento de los sistemas de justicia de la región en miras a lograr alcanzar la tutela judicial efectiva que convencionalmente nos debemos.

<sup>289</sup> BERIZONCE, 1987, p.82

## Bibliografía

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS (CEJA). BINDER, A. y FANDIÑO, M., (Directores). (2021). *El ejercicio de la abogacía en América Latina: en búsqueda de una agenda de trabajo*. Santiago de Chile, Chile: CEJA.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS (CEJA). ESPINOSA OLGUIN, L, CASTRO FANDIÑO, M. y SUCUNZA, M. (Autores). (2020). *Estudios comparados sobre las reformas procesales civiles en América Latina*. Santiago de Chile, Chile: CEJA.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS (CEJA). GONZÁLEZ, L. y FANDIÑO, M., (Directores). (2017). *Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica*. Santiago de Chile, Chile: CEJA.

BERIZONCE, R. (1987). *Efectivo acceso a la justicia*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.

BOHMER, M. (2007). Igualadores y traductores: la ética del abogado en una democracia constitucional. Publicado en *Enseñanza clínica del derecho: una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, Courtis, C. y Villareal, M. (Coordinadores). Ciudad de México, México: ITAM.

GARCÍA VILLEGAS, M. (2011). Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de las reglas en América Latina, publicado en RODRIGUEZ GARAVITO, C. (Coordinador), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

JARAMILLO, M. *Procedimiento civil japonés*. Publicado en esta obra.

MAEDA, M. *Las acciones colectivas en Japón: origen histórico y situación actual*. Publicado en esta obra.

XINWEI, L. *Estudio sobre el proceso civil en China*. Publicado en esta obra.

ZHEWEI, L. *Resolución de conflictos colectivos en China: desde la demanda representativa hasta la acción de interés público*. Publicado en esta obra.



En el contexto del proyecto “Mejorando el Acceso a la Justicia Civil en América Latina” financiado por la agencia de cooperación canadiense *Global Affairs Canada*, nos complace presentar el tercer volumen de la publicación “Estudios Comparados sobre Reformas al Sistema de Justicia Civil”, que en este caso tiene por objetivo conocer las reformas procesal civiles en Japón y la República Popular China. Para ello, hemos contado con la participación de los profesores Li Xinwei y Marcos Jaramillo que dan cuenta de las principales reformas al sistema de justicia civil en China y Japón respectivamente. Además, Liu Zhewei y Michiyo Maeda analizan cuál ha sido el funcionamiento de los procesos colectivos y la protección de intereses difusos en China y Japón.

Esta publicación culmina con un análisis transversal de las experiencias realizado por la abogada e investigadora argentina Caren Kalafatich, quien identifica cuáles de estas experiencias pudieran ser de utilidad para las problemáticas que aquejan a la justicia civil en América Latina.



@CEJAoficial



@CEJAoficial



@CEJAoficial



@CEJAoficialOK