

NEIL ANDREWS

Universidad de Cambridge

JUSTICIA CIVIL INGLESA

**PROCESO CIVIL Y OTRAS FORMAS
DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Traducción de:

**ÁLVARO PÉREZ-RAGONE
ANTONIO MORALES MUTIS**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA
DE VALPARAISO**



**Bogotá - Colombia
2013**

CAPÍTULO IV

ACCESO A INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS

Sumario: 1. Introducción (parágrafo 4.01). 2. Protocolos “pre-action” (parágrafo 4.07). 3. Resoluciones con órdenes judiciales “pre-action” para la manifestación o divulgación (parágrafo 4.11). 4. Manifestación o divulgación de información respecto a terceros (parágrafo 4.14). 5. Valoración de la manifestación por orden previa al inicio del proceso (pre-action) y terceros (parágrafo 4.17). 6. Presentación de documentos durante el proceso principal (parágrafo 4.24). 7. Privilegios en general (parágrafo 4.29). 8. Privilegio de asistencia o consejo legal (parágrafo 4.32). 9. Privilegio por litigio (parágrafo 4.41).

1. INTRODUCCIÓN

4.01 Este capítulo desarrolla dos temas: en primer lugar, el sistema de divulgación, manifestación o exhibición de documentos, especialmente entre las partes después de iniciado el proceso¹ y en segundo lugar, las principales excepciones y derechos de objeción (privilegios), respecto de la obligación de las partes de revelar documentos pertinentes. Especialmente aquellos que estén relacionados con el asesoramiento legal prestado y la información vinculada con las actuaciones en procesos.

4.02 “La divulgación o manifestación” (conocida antes como “descubrimiento” *discovery*) entre adversarios (partes eventuales o actuales) tiene cuatro funciones principales: por un lado, le permite a las partes igual acceso a la información; en segundo lugar, facilita los acuerdos en una disputa; tercero, evita el llamado *juicio por emboscada*, es decir, aquella situación en que una parte es incapaz de responder y de reaccionar a una información sorpresiva que se presenta en la audiencia final de juicio; finalmente, le ayuda al tribunal

¹ Los trabajos más relevantes son: P. MATTHEWS y H. MALEK, *Disclosure* (3^a ed., Londres, 2007) y C. HOLLANDER, *Documentary Evidence* (10^a ed., Londres, 2009); ver también NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press, 2003), cap. 26; *Zuckerman on Civil Procedure* (2^a ed., Londres, 2006), cap. 14.

a precisar los hechos al momento de comenzar a juzgar sobre el mérito o fondo del caso².

4.03 La parte 31 de las CPR introdujo un tratamiento más restrictivo al intercambio de documentos entre las partes en la etapa de preparación del juicio³. Antes de las CPR, el examen de documentos pertinentes se realizaba mediante el sistema establecido en el precedente judicial *Peruvian Guano* (1882), que se caracterizaba por ser un sistema bastante amplio⁴. Incluso comprendía los documentos ajenos y externos. La idea era que si a una parte le era permitido inspeccionar esos documentos “externos”, ello le podría permitir mediante una investigación secundaria (*train of inquiry*), arribar y revelar importantes puntos centrales. En 1880 este examen amplio ocasionaba poco daño, pues era la época de la pluma de escribir, de laboriosas tareas administrativas y escritos a mano en forma de “plata o impresión de cobre” (todavía visible en documentos que se conservan de esa época). Pero en la última parte del siglo XX, el proceso judicial debió enfrentar olas gigantescas de documentos fotocopiados y de escritos elaborados con procesadoras de texto. Durante el proceso de *descubrimiento o puesta a disposición de la información*, los abogados debían examinar cuidadosamente dos montones de papeles, los de su cliente y los dados a conocer por la contraparte para la inspección, de conformidad con la obligación de manifestación o divulgación. Al determinar cuáles documentos debían ser dados a conocer por la contraparte para su inspección, cada parte debía identificarlos aplicando el examen del caso *Peruvian Guano* para determinar, entre todos ellos, cuáles eran los realmente “pertinentes”. La parte destinataria tenía que asimilar y disponer el material revelado para ser sometido a un examen amplio. Este proceso de manifestación, divulgación e inspección, suponía como resultado, cuantiosos aranceles legales. El proceso de identificación e inspección ocasionaba, además, la dilación del proceso. Finalmente, podía usarse para intimidar, ya que una parte cínicamente podía enterrar, literalmente, a la otra con una avalancha de documentos⁵.

² *Tweed v Parades Commission for Northern Ireland* [2006] UKHL 53; [2007] 2 All ER 273 en [2], por Lord Bingham.

³ Sobre la inspiración, ver Lord WOOLF, *Access to Justice: Interim Report* (Londres, 1995), cap. 21, paras 1-9.

⁴ La prueba del ‘*Peruvian Guano*’: *Compagnie Financière v Peruvian Guano Co* (1882) 11 QBD 55, 63, CA.

⁵ Sir JOHAN STEYN (posteriormente Lord STEYN), prólogo a HODGE y MALEK, *Discovery* (Londres, 1992), reimpresso en P. MATTHEWS y H. MALEK, *Disclosure* (3rd ed., Londres, 2007); R CRANSTON, ‘Complex Litigation: the Commercial Court’ (2007) 26 CJQ 190, 203.

4.04 El nuevo examen de prueba documental planteado por *Lord Wolf, standard disclosure* (vigentes desde 1999) es un intento de darle al proceso una proporción adecuada con la naturaleza de la demanda⁶. Cada parte debe revelar y consentir en la inspección de⁷: documentos en los que ella quiere confiar; documentos que afecten negativamente su posición o la de su contraparte, o que sirvan para apoyar la posición de esta⁸. Una orden para obtener una manifestación o divulgación de documentos estándar es la actuación típica y usual, excepto en “demandas pequeñas”⁹.

4.05 Sin embargo, los cambios tecnológicos continúan desafiando al sistema de manifestación y divulgación de documentos. Conforme a las CPR, la palabra “documento” se refiere a “toda cosa en la que la información de cualquier descripción queda registrada”¹⁰, independiente de si es papel o un documento electrónico, un dibujo ilustrativo o literario, visual o auditivo. Por tanto, puede comprender los correos y el comercio electrónico, la información grabada en los contestadores telefónicos, y los mensajes contenidos en teléfonos celulares o móviles. La mayoría de las personas posee “huellas digitales electrónicas”. Este diluvio de información grabada ha intensificado la necesidad de una regulación enfocada y disciplinada de la individualización, manifestación y divulgación. A partir 1998, las reglas han sido modificadas para hacer frente a la duda respecto de la información electrónica¹¹.

4.06 Hecha la salvedad de la redefinición de “relevancia” en las CPR y el reto que representa la documentación electrónica, las ideas centrales en este campo son: primero, fijar el alcance legítimo de la obligación de revelar información *antes de comenzar el proceso*, por lo regular asociada a la llamada prohibición de obtener y hacer uso de información probatoria inconexa con el caso en discusión (*no*

⁶ Especialmente, CPR 31.3(2), 31.7(2), 31.9(1).

⁷ CPR 31.6.

⁸ El tribunal puede variar la amplitud de la divulgación en situaciones especiales: CPR 31.5(1)(2).

⁹ CPR 31.5; CPR 28.3; PD (28) 3.9; PD (29) 4.10(2).

¹⁰ CPR 31.4.

¹¹ Ver PD (31), en (nuevo) párrafo 2A sobre la obligación de divulgar datos electrónicos, que comprende documentos aparentemente “borrados”; ver el apéndice de este trabajo.

fishing rule); el segundo punto —que se relaciona con la pregunta sobre la divulgación *pre-action*— tiene que ver con la extensión apropiada de la jurisdicción para *requerir a terceros, antes del juicio, que provean información* para emplearla en un proceso futuro o pendiente, un tema al que se refiere normalmente como “excepciones a la regla de excepción de los testigos *mere witness rule*”.

2. PROTOCOLOS “PRE-ACTION”

4.07 De acuerdo con los informes de Lord Woolf (1995-1996) sobre la reforma a la justicia civil inglesa¹², el sistema de las CPR (1998) introdujo un conjunto de “protocolos de *pre-action*”¹³. Se denominan protocolos por prescribir “obligaciones” que deben ser cumplidas por las partes eventuales y sus representantes legales antes de iniciarse el proceso. Los protocolos ingleses se aplican en áreas específicas¹⁴. Aun sin un protocolo general de *pre-action*, las reglas actuales tienen cierta aplicación general. Demandantes¹⁵ y demandados¹⁶ eventuales deben cumplir con su obligación de revelar la información descrita y detallada en cada protocolo¹⁷. La “Directriz práctica en materia de protocolos” establece¹⁸: “En los casos no comprendidos en ningún protocolo aprobado, el tribunal espera que las partes [...] actúen razonablemente en el intercambio de información y documentos pertinentes relacionados con la demanda y generalmente en vista a evitar la necesidad de iniciar un proceso”. Si

¹² *Access to Justice (interim report, 1995, final report, 1996)*; ambos informes disponibles en línea en: <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm>

¹³ http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm

¹⁴ 1) “Disputas de construcción e ingeniería”; 2) “Difamación”; 3) “Demandas de lesiones”; 4) “Disputas en materias de salud”; 5) “Negligencia profesional”; 6) “Revisión judicial”; 7) “Demandas por muerte y enfermedad”; 8) “Casos de viviendas en mal estado”; y 9) “Demandas de posesión basadas en incumplimiento de pago de renta”. Una nueva versión del protocolo de las *Construction and Building Disputes* fue dictado en abril de 2007: ver http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/protocols/prot_ced.htm

¹⁵ ‘*Practice Direction-Protocols*’, en 3.1.

¹⁶ *Ibid.*, en 3.2.

¹⁷ S. GIBBONS, “Protecting Documents Disclosed under Pre-Action Protocols against Subsequent Use” (2002) CJQ 254.

¹⁸ ‘*Practice Direction-Protocols*’, en 4.1.

surge un conflicto posterior frente al requerimiento contenido en el protocolo, el tribunal tiene el poder de sancionar el incumplimiento de una parte. La sanción consistirá en la condena en costas¹⁹. El alto costo de la litigación en Inglaterra asegura que esta sea una amenaza potente y que, consecuentemente, el nivel de acatamiento de los protocolos continúe siendo elevado.

4.08 En el año 2003 sostuvo: “está bien que la ley inglesa haya hecho esta atrevida entrada a una zona que, tradicionalmente, ha sido mayormente dejada a la negociación privada o a posturas contradictorias²⁰. Y L. J. BROOKE, una reconocida autoridad en el sistema de las CPR, alabó a Lord WOOLF por esta imaginativa innovación²¹: “[...] [la] introducción de protocolos *pre-action* [...] representa un gran paso en la administración de justicia [...] Bajo (el sistema anterior a las CPR), en muchos casos controvertidos y de cualquier naturaleza no se lograban resultados efectivos, sino hasta que se iniciaba formalmente el proceso [...] [Estos protocolos] son guías para la práctica de una litigación y pre-litigación, elaboradas y aprobadas por aquellos que saben todo sobre la diferencia entre las buenas y las malas prácticas”.

4.09 Los protocolos *pre-action* están dirigidos a promover un intercambio eficiente de información entre las partes. Por ejemplo, una persona que alega que fue víctima de una negligencia médica, puede tener acceso a los registros médicos o del hospital bajo este sistema de protocolos *pre-action* sin los gastos o la dilación que supone obtener una orden judicial. Por esta razón, estos protocolos forman parte de la *manifestación o divulgación* de información probatoria. En el contexto del intercambio de información *pre-action*, su objetivo obviamente es promover y llegar a un acuerdo, evitando los procedimientos formales, o al menos preparar el terreno para una litigación enfocada y eficiente, de no poder evitarse. Como Lord WOLF ya lo había explicado²²:

“Es necesario un sistema que permita a las partes embarcarse en una negociación útil tan pronto como se identifique la posibili-

¹⁹ *Ibid.*, en 2.3; ver, *Straker v. Tudor Rose (A Firm)* [2007] EWCA Civ 368 (en que el tribunal sostuvo que el juez de primera instancia se habría excedido y habría sido muy severo respecto a la reducción de costas).

²⁰ NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), 7-8.

²¹ *Carlson v. Townsend* [2001] 3 All ER 663, CA, en [24], [28], [31], por Brooke LJ.

²² *Access to Justice: Final Report* (1996), cap. 10.

dad de litigación, y asegure lo más pronto posible obtener la información pertinente para definir sus demandas y hacer ofertas reales para llegar a un acuerdo.”

Y el juez *L. J.* dijo en *Ford v GKR Construction Ltd* (2000)²³:

“*La litigación civil está desarrollando un sistema diseñado para permitirle a las partes involucradas saber en realidad dónde están lo más pronto y al menor costo posible, a fin de que puedan tomar decisiones informadas sobre sus perspectivas y la conducción sensata en sus casos*”.

4.10 En 2001, GORIELY, MOORHEAD, y ABRAMS presentaron estudios sobre el sistema de los protocolos y sugirieron que ha habido una mejora en la calidad de la comunicación en la fase de *pre-action* entre los abogados de las partes²⁴. Pero este informe descubrió que los protocolos no han acelerado la eliminación de disputas de mediana cuantía respecto a lesiones y daños personales. También reveló que esta etapa introductoria del procedimiento ha aumentado los costos globales de litigación por encima de la tasa de inflación económica general. La experiencia alemana concerniente a *pre-action* de ADR parece también ratificar la inquietud de que los mecanismos elaborados por las *pre-action* podrían llegar a crear gastos inaceptables²⁵.

3. RESOLUCIONES CON ÓRDENES JUDICIALES “PRE-ACTION” PARA LA MANIFESTACIÓN O DIVULGACIÓN

4.11 La CPR 31.16 (3) le confiere potestad general al tribunal para ordenar un requerimiento previo al proceso de divulgación o

²³ [2000] 1 WLR 802, 807, CA.

²⁴ T. GORIELY, R. MOORHEAD, P. ABRAMS, *More Civil Justice? The Impact of the Woolf Reforms on Pre-Action Behaviour* (Law Society y el Consejo de Justicia Civil, Londres, 2001) (basado en 54 entrevistas con abogados y aseguradores y en el estudio de 300 expedientes).

²⁵ MICHAEL BREYER, Düsseldorf, Informe Nacional de Alemania para el Congreso Mundial de 2007, Bahia, Brasil: ‘New Trends in Pre-Action’, en P. GILLES y T. PFEIFFER (eds.), *Neue Trends im Prozessrecht - Deutsche Landesberichte zum 13. Weltkongress für Prozessrecht 2007* (Nomos-Verlag, 2007): “Sobre la fase previa a la acción (*pre-action*), esfuerzos legislativos han apuntado directamente a prescribir la mediación y el acuerdo: § 15^a, ver ZPO de 1999 y § 278(2) ZPO de 2001.” Pero “la experiencia ha evidenciado que estos medios no han mejorado los procedimientos, sino más bien causado más gastos y retrasos”.

manifestación *documental* en contra de cualquier eventual demandado²⁶. Cuando esta regla fue introducida en 1999, pareció ser que el sistema prejudicial de divulgación podía expandirse demasiado. Sin embargo, en *Black v Sumitomo Corporation* (2002) la Corte de Apelaciones se rehusó a apoyar expediciones de *pesca en alta mar* —al menos en contexto comercial²⁷— como sanción frente a peticiones de divulgación prejudiciales especulativas ya que el solicitante no tenía evidencia sólida para apoyar sus alegaciones sobre ilícitos civiles.

4.12 Por lo que respecta a informes médicos que busca un eventual demandado en relación con la historia clínica del demandante, en *OCS Group Ltd v. Wells* (2008), J. Nelson sostuvo que la información era pertinente para el caso eventual, pero sería prematuro, e incluso opresivo, que en esta etapa se dictara una orden de *pre-action* para la manifestación o divulgación²⁸. El eventual demandado había admitido responsabilidad, pero la extensión de la lesión permanente sería discutida y los detalles de la demanda aun no habían sido establecidos.

4.13 Nuestro informe general para el Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (Brasil, 2007), justamente

²⁶ CPR 31.16 (3) establece:

“El tribunal podrá pronunciar una orden bajo esta regla solamente cuando:

”a) el demandado probablemente sea una parte en un proceso posterior;

”b) el demandante probablemente sea parte en esos procesos;

”c) si el procedimiento ha comenzado, el deber del demandado respecto a la divulgación estándar, establecida en la regla 31.6, se extendería a los documentos o clases de documentos respecto de los cuales el solicitante requiere divulgación; y

”d) la divulgación, previa al comienzo del procedimiento, es deseable ya que con ello se logra

”i) mejor disposición de procedimientos anticipados;

”ii) ayudar a que la disputa se resuelva sin acudir a procedimientos; o

”iii) ahorrar costos”.

²⁷ [2002] 1 WLR 1562, CA; NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press, 2003), 26.70; para una exitosa aplicación en el contexto comercial, ver *Landis and Gyr Ltd v. Scaleo Chip ET* [2007] EWHC B3 (QB).

²⁸ [2008] EWHC 919 (QB); [2008] 4 All ER 818.

sobre la etapa de *pre-action* ya se ha publicado²⁹. Según lo que allí manifesté, hay una vinculación entre el acceso a la información y el acceso a la justicia (o el acceso al tribunal, como es conocido en la Convención Europea de Derechos Humanos)³⁰. Esta vinculación recibió un comentario especial en el informe de Estados Unidos para el Congreso de Brasil³¹. Con frecuencia, un demandante sabe menos acerca del supuesto agravio que el demandado. Aun los requisitos más elementales sobre la alegación presuponen que el demandante puede delinear o dejar al descubierto la esencia de su demanda. El informe alemán, por ejemplo, explicó que allí donde se requiere en la alegación un umbral más alto de detalle que lo usual, la *pre-action* de acceso a la información es especialmente crucial³². En Israel, el problema ha sido resuelto “tolerando” un estilo de “arma de dispersión” en el empleo de una alegación sin verificación previa por

²⁹ NEIL ANDREWS, en A. PELLEGRINI GRINOVER y P. CALMON (eds.), *Direito Processual Comparado* (XIII Congreso Mundial de Derecho Procesal), (Editora Forense, Rio de Janeiro, 2007), 201-241.

³⁰ Derecho implícito en virtud del Art 6(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos(1950): *Golder v UK* (1975) 1 EHRR 524, ECHR; *Airey v Ireland* (1979) Series A, No. 32; 2 EHRR 305, en [24], ECHR; *Ashingdane v UK* (1985) 7 EHRR 528, ECHR; para una discusión, ver A. LE SUEUR, “Access to Justice in the United Kingdom” [2000] EHRLRev 457, 461 ss.; NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press, 2003), cap. 7.

³¹ RICHARD MARCUS, Hastings College of the Law, San Francisco, EE. UU. National Report for the World Congress 2007, Bahia, Brasil: “La realidad americana para muchos demandantes (y demandados) es que la divulgación formal es una fuente esencial de información en materia de litigios. Los litigios de los EE. UU. son únicos ya que tienen una dependencia absoluta respecto del descubrimiento amplio. Sin la divulgación, muchos litigantes americanos no buscarían acuerdos seriamente”.

³² MICHAEL BREYER, (Dusseldorf), Informe Nacional de Alemania para el Congreso Mundial de 2007, Bahia, Brasil: “New Trends in Pre-Action”, en P. GILLES y T. PFEIFFER (eds.), *Neue Trends im Prozessrecht - Deutsche Landesberichte zum 13. Weltkongress für Prozessrecht 2007* (Nomos-Verlag, 2007): “Un sistema como el alemán, la alegación de hecho (*fact pleading*) la regla del “perdedor paga”, genera un interés especial respecto al acceso a la información en la etapa previa a la acción, a diferencia del interés que pudiera existir en acceder a esta información con posterioridad al comienzo formal de los procedimientos. Conforme a las reglas alemanas de petición, las partes deben proporcionar una base fáctica detallada de lo legalmente contencioso que justifica sus demandas o sus defensas. Además, las partes deben identificar los medios de prueba que soportarán sus alegaciones fácticas específicas en lo no admitido por la otra parte [...] Si la carga de la alegación (*Darlegungslast*) o la carga de la búsqueda de un recurso específico, no es cumplida, la demanda o defensa será desestimada sin aceptar la presentación de prueba”.

los demandantes³³. Algunas veces el demandante podría no saber siquiera la identidad del otro³⁴. Podría incluso ocurrir que se necesite una demanda de *pre-action* para obtener información o descubrir si una parte ha sufrido un perjuicio, sin que ésta se percate. Así ocurrió en un caso inglés, en el que una persona sospechaba que la razón por la que había sido despedido de su trabajo consistía en que alguien había hecho a su empleador comentarios falsos y difamatorios sobre él³⁵. KRANS ha notado lo generoso que es el sistema de “examen provisional” de testigos³⁶ y los mecanismos de *pre-action* para obtener o conservar información disponible en el proceso civil holandés³⁷. El “examen provisional” del sistema holandés provee mecanismos de *pre-action* técnicamente para la producción de prueba³⁸ (a diferencia de la información no certificada y diferente tam-

³³ STEPHEN GOLDSTEIN (Universidad Hebrea, Jerusalén), Informe Nacional de Israel para el Congreso Mundial de 2007, Bahía, Brasil: “En Israel se requiere una detallada alegación de hechos pero no se permite el acceso a información previo a la acción. De ordinario, el problema ha sido resuelto a través de un demandante que no conoce las alegaciones de cualquier situación posible de hecho. Esto puede realizarse debido a la inexistencia, tanto de una obligación [general] de verificar los hechos a través de una declaración jurada, como de multas por alegar hechos innecesarios [...] Si se requirieran declaraciones juradas en procedimientos de Israel, deberíamos adoptar una forma de divulgación previa a la acción”.

³⁴ En Inglaterra existe un derecho general de equidad que tiene por objeto ordenar la divulgación de información o documentos previo a la acción, incluso contra terceros. Ver NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press, 2003), 26-102 ss. en estas variadas categorías; las decisiones principales son *Norwich Pharmacal Co v. Customs & Excise* [1974] AC 133, HL y *Ashworth Hospital Authority v. MGN Ltd* [2002] 1 WLR 2033, HL.

³⁵ *P v T Ltd* [1997] 1 WLR 1309, Scott V-C.

³⁶ BART KRANS, (Universidad de Groningen), Informe Nacional Holandés para el Congreso Mundial 2007, Bahía, Brasil: “[...] En algunos casos las partes usan el examen provisional de testigos como una expedición de pesca provisorio [...] [Con frecuencia] las partes citan una gran cantidad de testigos”.

³⁷ BART KRANS (*ibid.*), comenta: “La producción provisoria de evidencia [...] Antes de la presentación formal de toda demanda, el tribunal, a requerimiento de parte, puede ordenar la deposición provisoria de un testigo realizada por un juez provisorio (*voorlopig getuigenverhoor*). El tribunal también puede ordenar un informe pericial provisional (*voorlopig deskundigenbericht*) o una inspección personal del tribunal, también con carácter provisional (*plaatsopneming and bezichtiging*). Estas tres formas de producción provisoria de prueba de encuentran establecidas en virtud del provisorio CCP Holandés: arts. 186–193 CCP (*voorlopig getuigenverhoor*) y arts. 202–207 CCP (*voorlopig deskundigenbericht y voorlopige plaatsopneming y bezichtiging*)”.

³⁸ BART KRANS (*ibid.*), comenta: “La palabra *provisional* puede, en este contexto, ser engañosa. Cuando los testigos son examinados por un juez en una

bién de un sistema de *pre-action* destinado solo al descubrimiento y manifestación de documentos)³⁹. La ley holandesa también prevé la posibilidad de la prueba pericial prejudicial⁴⁰ (“la *pre-action* para la opinión de peritos es también una característica de los protocolos de *pre-action* ingleses y del sistema japonés”⁴¹). El acuerdo puede ser incentivado y ciertamente aumentado por esta *pre-action* de “prueba” judicialmente controlada reuniéndolas⁴², incluyendo además audiencias judiciales como es el caso previsto en el proceso civil holandés⁴³, y cuando procedan por decisiones provisionales respecto a la materia del caso⁴⁴.

audiencia provisional, [...] sus declaraciones tienen el mismo valor probatorio que las declaraciones realizadas durante el procedimiento formal”.

³⁹ BART KRANS (*ibid.*), comenta: “Se discute la introducción, en la legislación holandesa, de la divulgación obligatoria de documentos previo a la acción, bajo supervisión del tribunal. Los autores de la revisión fundamental prefieren las sugerencias del grupo de trabajo presidido por el Profesor STORME en 1994. Este grupo de trabajo propuso la importancia de una divulgación o comunicación de documentos lo más razonable posible: MARCEL STORME (ed.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l’Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994), 97; cf. su propuesta para una Directiva Europea sobre divulgación (art. 4.1.1.y art. 4.1.2. – 4.5.2)”.

⁴⁰ BART KRANS (*ibid.*), comenta: “*Examen provisional de peritos (voorlopig deskundigenonderzoek) e inspección provisional del lugar por el tribunal provisional (voorlopige descente)* [...] En la fase previa a la acción, la evidencia sólo puede producirse por un examen provisional de perito provisorio (*voorlopig deskundigenonderzoek*) o por una inspección provisional del lugar por el tribunal provisorio (*voorlopige descente*) [...] Las decisiones de los tribunales en este punto no establecen estándares altos para estas peticiones”.

⁴¹ MASANORI KAWANO (Universidad de Nagoya), Informe Nacional de Japón para Congreso Mundial 2007, Bahía, Brasil.

⁴² BART KRANS (Universidad de Groningen), Informe Nacional de Holanda para el Congreso Mundial 2007, Bahía, Brasil: “Muchos procedimientos han sido probablemente evitados debido a los acuerdos previos a la acción derivados de los resultados de la prueba provisional”.

⁴³ BART KRANS (*ibid.*), comenta “[...] una audiencia previa a la acción (*pre-action*) es posible en relación con el examen provisional de un testigo provisorio. En virtud del art. 191 CCP, a requerimiento de las partes o de oficio, el juez podrá ordenar que las partes comparezcan a una audiencia judicial con posterioridad al examen provisional del testigo. Esta audiencia podrá servir para intentar un acuerdo, entregar información o para realizar preparativos procesales [...] Sin embargo, algunos observan que, en este punto, el tribunal no tendrá información suficiente para que sea de utilidad a las partes”.

⁴⁴ BART KRANS (*ibid.*), comenta: “*Procedimientos de medidas provisorias (kort geding)* [...] los procedimientos de medidas provisionales hacen posible

4. MANIFESTACIÓN O DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN RESPECTO A TERCEROS

4.14 Tradicionalmente, el punto de partida para el derecho inglés⁴⁵ ha sido que los terceros pueden ser apremiados para proporcionar pruebas solo como “testigos”, es decir, por orden judicial previa y con relación a la audiencia de juicio. Esta restricción a las actuales o eventuales partes litigantes en el acceso a la información frente a terceros es conocida como “simple regla de testigos”. Una antigua regla, que Lord Kilbrandon explicó en la Cámara de los Lores en 1974 con otras palabras: “Está decidido, con razón o sin ella, que no se puede obtener una manifestación de información en contra de alguien que no tiene conexión con la materia litigiosa, sino cuando es llamado como testigo ya sea para brindar su testimonio o para presentar documentos de prueba”⁴⁶. Más recientemente, *Lord Wolf CJ* dijo en *Ashworth Hospital Authority v MGN Ltd* (2002) que la “simple regla de testigos” sigue siendo el punto de partida para considerar la posición de terceros en el sistema de manifestación o divulgación de información previa al juicio⁴⁷.

4.15 Sin embargo, ya en el siglo XIX, el derecho de equidad (*equity*) había reconocido una excepción a la regla. Esa excepción se conoce ahora como orden *Norwich Pharmacal*. No es una materia reglamentada y busca obligar a una persona (no necesariamente un eventual demandado) a revelar documentos o información no documental si estaba “involucrada”, ya sea culpable o inocentemente, en un caso de un presunto ilícito civil⁴⁸. Esta posibilidad y potestad

proveer remedios temporales en corto tiempo y para casos urgentes [...] Luego de la citación del demandante, la audiencia se realiza y tanto el demandante como el demandado exponen oralmente sus posiciones [...] Las reglas legales sobre la prueba no se aplican [...] En la mayoría de los casos no se inician procedimientos completos”.

⁴⁵ Más precisamente, conforme al procedimiento administrado por los tribunales del *Common Law*, a diferencia del Tribunal de la Cancillería previo a 1875, que establecía un paralelo, pero diverso sistema procesal: ver la *cita histórica* al final de este párrafo.

⁴⁶ *Norwich Pharmacal Co v. Commissioners for Customs and Excise* [1974] AC 133, 203, HL, por Lord Kilbrandon.

⁴⁷ [2002] 1 WLR 2033, HL.

⁴⁸ En *Ashworth Hospital Authority v. MGN Ltd* [2002] UKHL 29; [2002] 1 WLR 2033, HL, Lord Woolf CJ reestableció los principios que rigen esta jurisdicción.

creada por los jueces puede ser ejercitada por consiguiente, en contra de terceros, aunque es de aplicación más reducida. Una orden *Norwich Pharmacal* se profiere *normalmente antes de que* el procedimiento principal haya comenzado. La orden puede ser usada para proveer información concerniente a cualquiera de las siguientes materias⁴⁹: la identidad del sujeto causante del delito civil⁵⁰; en segundo lugar, la ubicación, naturaleza y valor del patrimonio del demandado eventual⁵¹; en tercer lugar, si el demandante ha sido víctima de un ilícito civil, como la difamación⁵²; finalmente, para identificar y disciplinar a un empleado deshonesto o que no ha cumplido sus obligaciones dentro de la organización de la empresa que dirige el demandante⁵³.

4.16 *Después de iniciado* el proceso, el tribunal tiene *potestad legal* para ordenar la manifestación de *documentos* en contra de un tercero en cualquier tipo de casos (las cursivas muestran los puntos de contraste entre esta y las de creación judicial, la orden *Norwich Pharmacal*, a que nos referiremos precedentemente)⁵⁴. Este poder

⁴⁹ NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press., 2003), 26.102 ss. sobre esta variedad de categorías; ver también *Carlton Film Distributors Ltd v. VCI plc* [2003] EWHC 616; [2003] FSR 47, JACOB J. (un tercero en posesión de copias de películas realizadas presumiblemente en violación de un eventual contrato entre el demandado y el demandante; información necesaria para permitir alegar incumplimiento de contrato y suscribir una declaración de verdad).

⁵⁰ *Norwich Pharmacal Co v. Commissioners for Customs and Excise* [1974] AC 133, HL (departamento del Gobierno que tiene información sobre importaciones de fármacos en el Reino Unido; los nombres y domicilios de los proveedores los requiere el solicitante para individualizar al supuesto infractor de los derechos de patente del solicitante).

⁵¹ *Mercantile Group (Europe) AG v Aiyele* [1994] QB 366, CA (si la información es buscada para asistir el cumplimiento posterior al juzgamiento, HOFFMANN L. J. observó que la regla del “simple testigo” sería inaplicable en cualquier caso).

⁵² *P v T Ltd* [1997] 1 WLR 1309, Scott V-C.

⁵³ *Ashworth Hospital Authority v MGN Ltd* [2002] UKHL 29; [2002] 1 WLR 2033, HL.

⁵⁴ CPR 31.17; esta regla sólo se refiere a documentos: ver CPR 31.17(3)(4); cf. CPR 18.1 (“más información”): esta regla ha sido utilizada para requerir, del demandado, que divulgue información referente a su seguro de responsabilidad, *Harcourt v. Fef Griffin (Representative of Pegasus Gymnastics Club)* [2007] EWHC 1500 (QB), IRWIN J.

legal, en la regla 31.17 de las CPR, requiere que el demandante convenza al tribunal de que es probable que el documento requerido (o la clase de documentos) sirva de apoyo en esos procedimientos. La palabra “probable” ha sido incorporada solo para pedir algo más importante que una mera “oportunidad caprichosa” en relación con un documento que podría ayudar al demandante⁵⁵.

5. VALORACIÓN DE LA MANIFESTACIÓN POR ORDEN PREVIA AL INICIO DEL PROCESO (“PRE-ACTION”) Y TERCEROS

4.17 El cumplimiento de la orden previa de manifestación o divulgación puede servir principalmente para dos objetivos: para fomentar y aumentar los acuerdos asistiendo a las partes en la valoración sólida de los méritos del conflicto; o puede reducir los costos de la litigación, lo que se logra adelantando la etapa en la que las partes se enfocan en las materias esenciales en conflicto. En resumen, la *pre-action* de divulgación puede reducir la necesidad de posteriores y costosas acciones en el procedimiento principal para obtener el mismo resultado. Quizás sean estos los beneficios potenciales que se tuvieron en mente, como también el de promover el “acceso a la justicia” (ver los *Principios del procedimiento civil transnacional*)⁵⁶ elaborados por el American Law Institute’s/UNIDROIT), en tanto dispone que tanto los potenciales litigantes y el tribunal deberían gozar cada uno de un apropiado “acceso a la información”⁵⁷.

4.18 Sin embargo, hay tres restricciones a este tipo de órdenes: en primer lugar cuando representen un problema “itinerante del demandante” (persigue “pescar” [*fishing*] información) para sustentar la prueba de una demanda específica y totalmente especulativa; en segundo lugar, el problema de los terceros que tienen “razonables expectativas” de mantener la confidencialidad y privacidad (respecto de su propia información o en cumplimiento de una obligación de

⁵⁵ *Three Rivers DC v. Bank of England (No. 4)* [2002] EWCA Civ 1182; [2003] 1 WLR 210, CA, en [32], [33].

⁵⁶ *American Law Institute/UNIDROIT’s Principles of Transnational Civil Procedure* (Cambridge University Press., 2006), Principio 16.1.

⁵⁷ Por ello el título de la Parte VII (“Access to Information: Disclosure and Evidence”) de NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford University Press, 2003).

confidencialidad entre las partes); finalmente, el peligro de que las *órdenes judicialmente administradas* para la solicitudes previas al juicio que requieran manifestación o divulgación, puedan aumentar el costo del litigio. Estas tres restricciones serán explicadas en profundidad.

4.19 “Fishing”. Primero, el principio tradicional en Inglaterra ha sido que un demandante eventual no pueda “pescar” información. La Corte de Apelaciones (*Court of Appeal*) en *Black v Sumitomo* (2002) reafirmó esto en el contexto de “infracciones comerciales”⁵⁸. Ello debería contrastarse con el acercamiento liberal mostrado hacia las solicitudes previas de divulgación por personas que demandan haber sido víctimas de lesiones personales ilegalmente infligidas, o que alegan daños injustos para sus perspectivas laborales⁵⁹. Como puede apreciarse, la disposición para asistir a eventuales demandantes implica un juicio de valor judicial (coherente con la historia legislativa de las órdenes de manifestación y divulgación, que primero hizo lugar a las *pre-action* de divulgación en el contexto de demandas por lesiones personales o accidentes mortales, pero que luego paulatinamente se fue ampliando). En resumen, las reglas de *pre-action* de divulgación inglesas le dan prioridad a las demandas sobre daños físicos o personales en lugar de aquellos relativos solo a pérdidas comerciales o corporativas. La Corte de Apelaciones en el caso *Sumitomo* (2002) tuvo razón al oponerse a una relajación mayor en el otorgamiento como en la restricción de estas órdenes. Una cosa es tener el poder de emitir las órdenes, pero otro asunto es decidir quién las debiera recibir. Es claro que los eventuales demandantes por daños personales continuarán teniendo la prioridad. La decisión *Sumitomo* demuestra que fuera del contexto de favorecimiento, los tribunales continuarán adoptando una postura cuidadosa, conscientes del peligro de fomentar “expediciones de pesca” de información para apoyar demandas verdaderamente especulativas.

⁵⁸ *Black v. Sumitomo Corporation* [2002] 1 WLR 1562, CA; considerando CPR 31.16 (3); para comentarios, NEIL ANDREWS, *English Civil Procedure* (Oxford, University Press, 2003), 26.70; con relación al rechazo de una objection de fishing realizada a una solicitud de una “carta de petición” de prueba existente en una jurisdicción extranjera, ver *Honda Giken Kogyo Kabushiki Kaisha v. KJM Superbikes* [2007] EWCA Civ 313; en ese contexto, ver ANDREWS (Oxford University Press, 2003), cap. 33.

⁵⁹ Como se indica en el caso *Black*, *ibid.*

4.20 Confidencialidad y terceros. La segunda restricción en la *pre-action* de divulgación es la protección de confidencialidad y privacidad de los terceros. El demandante debe proporcionar razones de peso que apoyen la obtención de información confidencial de bancos, médicos, departamentos de gobierno, y otros terceros. En Inglaterra los terceros no pueden ser obligados a entregar tal información a menos que el tribunal esté convencido de que la demanda se justifica de acuerdo con los intereses de la justicia y que no existe ninguna otra fuente alternativa de información⁶⁰.

4.21 Costos de la orden y eficiencia desde el tribunal. La tercera restricción considera los gastos, los costos y la eficiencia. La expansión en la aplicación de la *pre-action* para acceder y revelar información aumentará los gastos para dar cumplimiento a la etapa previa al inicio del procedimiento. Esto es un ejemplo de confrontación de costos. Justamente la ventaja de los protocolos de *pre-action* es otorgar mayor autonomía a la manifestación y la divulgación para poder prescindirla de la necesidad de demandas y procedimientos formales que son costosos y que demandan tiempo para el tribunal.

4.22 ¿Qué sucede con las órdenes de divulgación en contra de terceros? La tendencia de las CPR y de lo establecido en el caso *Norwich Pharmacal* apunta hacia un mayor uso de las órdenes de divulgación en contra de los terceros antes del juicio. De hecho, podría sugerirse que la distinción entre la “divulgación” y la “prueba” perderá su significado histórico dentro del sistema del *Common Law* una vez que se admita que ambos son instrumentos cuyo propósito común es proveer a las potenciales partes, a los litigantes y al tribunal, un adecuado “acceso a la información”.

4.23 Su aplicación a los testigos es asunto superado. ¿Pero, qué sucede con su futura aplicación? Está establecido que los tribunales, al ordenar la divulgación a terceros antes de la audiencia de juicio, o incluso antes de comenzar el proceso, deben ponderar y balancear la importancia del material que se busca y la solidez del caso eventual del solicitante respecto de los intereses de terceros, para impedir que estos sean afectados indebidamente y contra la interferencia

⁶⁰ *Mitsui & Co Ltd v. Nexen Petroleum UK Ltd* [2005] EWHC 625 (Ch); [2005] 3 All ER 511, [18] ss., especialmente [24], [28], [37], [39]; LIGHTMAN J., hace énfasis en que la divulgación contra alguien que no es parte, especialmente previo a la acción (*pre-action*), es un proceso de último recurso, y condicionado a que otros canales de información sean agotados previamente.

injustificada en sus derechos, sus deberes de confidencialidad, y su derecho de privacidad. Así pues, los terceros no deberían ser obligados a suministrar tal información a menos que la demanda esté fuertemente justificada “en los intereses de justicia” y que no exista ninguna otra fuente de información⁶¹.

6. PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS DURANTE EL PROCESO PRINCIPAL

4.24 Las directivas de gestión de casos, requerirán que cada parte prepare una lista de documentos que empleará o con los cuales podría ayudar a la parte contraria⁶². Las partes están obligadas a proveer una lista de documentos (“manifestación o divulgación”) y a permitir su inspección por la otra parte⁶³. Tal información solo se convierte en prueba si es “aportada” por una parte para emplearla en la audiencia de juicio o en el procedimiento principal. Las CPR definen “documento” como “todo objeto en el cual queda registrado cualquier información descriptiva, incluyendo fuentes electrónicas”⁶⁴.

4.25 En las CPR Parte 31, la definición de “documento”, no incluye la información que reposa en la memoria humana. Ni tampoco se extiende a cosas “no documentales”, como el cuerpo del demandante, bienes muebles físicos, o propiedad inmueble⁶⁵. Así bajo manifestación o divulgación estándar se incluyen documentos que satisfacen uno de los siguientes criterios⁶⁶: documentos en los que una parte confiará, o que afecta desfavorablemente su posición o la de la contraparte; o que apoya la posición del adversario, o cualquier otro documento respecto de los cuales se requiere su manifestación⁶⁷. No todas las solicitudes para someter un caso al conocimiento judicial implican la manifestación o divulgación de

⁶¹ *Ibid.*

⁶² CPR Parte 31.

⁶³ CPR 31.10(2) y 31.15, sujeto a ciertas calificaciones incorporadas en CPR 31.3(2); Formato N. 265, disponible en línea, es instructivo.

⁶⁴ CPR 31.4.

⁶⁵ Ver, *Civil Evidence Act 1968*, s 14.

⁶⁶ CPR 31.6.

⁶⁷ El tribunal puede ordenar una divulgación más restringida en situaciones especiales: CPR 31.5(1),(2).

documentos automáticamente; tampoco se aplica a procedimientos diferentes de los civiles ordinarios. Sin embargo, la Cámara de los Lores ha reconocido la necesidad de un acercamiento ligeramente más liberal de la manifestación o divulgación en tales procedimientos⁶⁸. La obligación de realizar la manifestación o divulgación se aplica a los “documentos”, estén o no actualmente disponibles, y hayan sido creados antes o durante el proceso pertinente⁶⁹. Estos documentos deben caer dentro del alcance de la manifestación o divulgación estándar tal cual lo dijimos, o al menos una parte del caso se debe haber referido a ellos, sea una declaración de testigo o en un caso sumario, *affidavit* (declaración jurada ante notario o funcionario autorizado), o en el informe del perito de una parte⁷⁰ (materia en último caso para el control judicial especial).

4.26 El deber de una parte de realizar “manifestación o divulgación” comprende documentos que “están o han estado bajo control de la parte relevante”; y el “control” se refiere al material cuya “posesión física tiene o tenía”, o todo aquel que se tiene o ha tenido “derecho a su posesión” o “para inspeccionarlo o tomar copias”⁷¹. Sin embargo, no hay obligación de exhibirlo para su inspección material (a diferencia de la lista durante la primera etapa del procedimiento), que está sujeta a diversos resguardos o derecho de objeción (privilegios)⁷² (sobre esto ver *infra* 7 y 8). Por lo que respecta a la divulgación de *datos electrónicos*, hay una disposición específica en ese tipo de material⁷³.

4.27 El deber de realizar la manifestación o divulgación se extiende a material confidencial no sujeto a resguardo o privilegio⁷⁴.

⁶⁸ *Tweed v Parades Commission for Northern Ireland* [2006] UKHL 53; [2007] 2 All ER 273.

⁶⁹ Sobre el deber de realizar la divulgación hasta el término del procedimiento específico, CPR 31.11.

⁷⁰ CPR 31.14.

⁷¹ CPR 31.8; *Three Rivers DC v Bank of England (No. 4)* [2002] EWCA Civ 1182; [2003] 1 WLR 210, CA, en [46] a [51] (Solicitud para obtener una divulgación, presentada por un tercero, HM Treasury, en el Archivo Nacional, Kew, Londres; sostuvo que el demandado, el Banco de Inglaterra, no tenía posesión de estos documentos; tampoco tenía derecho a poseerlos ni a inspeccionarlos).

⁷² CPR 31.3(1)(b).

⁷³ PD (31), par. 2A.

⁷⁴ *Wallace Smith Trust Co v Deloitte Haskins & Sells* [1997] 1 WLR 257, CA.

Sin embargo, al decidirse sobre la orden de divulgación e inspección de material confidencial, los tribunales considerarán tres puntos⁷⁵: ¿La información está disponible para la otra parte en alguna otra fuente más conveniente?⁷⁶; en segundo lugar, ¿el material podría eliminarse fácilmente?⁷⁷; en tercer lugar, ¿podrían restringirse los beneficiarios?⁷⁸.

4.28 El referido compromiso implícito (*implied undertaking*) asegura que el beneficiario pueda y deba usar la información solo en los procedimientos que estén en curso⁷⁹. El abogado del beneficiario está limitado del mismo modo⁸⁰. Las CPR 31.22 disponen: “La parte a la que un documento le ha sido revelado, puede usarlo solo en los procesos en los cuales es exhibido⁸¹, excepto a) cuando el documento ha sido leído al tribunal o por el tribunal, o este se ha referido a él en una audiencia pública; o b) cuando el tribunal concede autorización⁸²; o c) la parte que reveló el documento o la persona a la cual le pertenece el documento están de acuerdo”⁸³. El mismo *compromiso* también obliga a no revelar la información a ningún tercero⁸⁴. Una persona incurrirá en desacato al tribunal si le

⁷⁵ Ver, cuando se decide a ordenar una divulgación específica bajo las CPR 31.12.

⁷⁶ Caso *Wallace Smith* [1997] 1 WLR 257, CA.

⁷⁷ *GE Capital etc v. Bankers Trust Co* [1995] 1 WLR 172, CA.

⁷⁸ NEIL ANDREWS, *Principles of Civil Procedure* (Londres, 1994), 11-056.

⁷⁹ Tal como Lord HOFFMANN lo explicó en *Taylor v Serious Fraud Office* [1999] 2 AC 177, 207, HL.

⁸⁰ *Bowman v. Fels* [2005] EWCA Civ 226; [2005] 1 WLR 3083, en [88], por L. J. BROOKE.

⁸¹ Conforme a la práctica previa a las CPR, un uso “colateral” incluía algunos usos en la misma acción: *Milano Assicurazioni SpA v. Walbrook Insurance Co Ltd* [1994] 1 WLR 977; y *Omar v. Omar* [1995] 1 WLR 1428; proponen modificaciones a un mandato judicial o una demanda, respectivamente.

⁸² *SmithKline Beecham Biologicals SA v. Connaught Laboratories Inc* [1999] 4 All ER 498, CA.

⁸³ CPR 31.22; aún en la situación a), sin embargo, el tribunal tiene el poder de ordenar la restricción o prohibición en la utilización de un documento: CPR 31.22(2); *McBride v. The Body Shop International plc* [2007] EWHC 1658 (QB), noting *Lilly Icos Ltd v. Pfizer Ltd* [2002] 1 WLR 2253, CA; *AF Noonan (Architectural Practice) Ltd v. Bournemouth and Boscombe AFC Ltd* [2007] EWCA Civ 848; [2007] 1 WLR 2615, en [10], [15], [18], [19].

⁸⁴ Ver, *Omar v. Omar* [1995] 1 WLR 1428; *Watkins v. AJ Wright (Electrical) Ltd* [1996] 3 All ER 31; *Miller v. Scorey* [1996] 1 WLR 1122; SMC Gibbons, “Subsequent use of documents obtained through disclosure in civil proceedings” (2001) 20 CJQ 303.

presenta una manifestación deliberadamente falsa en una declaración durante el procedimiento, en una declaración de testigos o en una manifestación o divulgación (bajo la Parte 31 de las CPR), o en un peritaje. El tribunal también puede descartar una demanda o una defensa si ha habido falsificación o destrucción deliberada de la prueba. Por ejemplo, en *Arrow Nominees Inc v. Blackledge* (2001), un litigante falsificó documentos, y la Corte de Apelaciones concluyó que el comportamiento de la parte había destruido toda la credibilidad de su prueba⁸⁵. El tribunal también puede concluir inferencias adversas en contra de una parte que ha dejado de cumplir las reglas de divulgación de la Parte 31 de las CPR⁸⁶ (como una “sanción blanda”, que por cierto es reconocida generalmente en otros sistemas legales como respuesta a la desobediencia procesal)⁸⁷. Se considera también infracción del demandado (aun eventual) la destrucción de documentos, u otra prueba potencial, cuyo propósito sea arruinar las oportunidades del oponente para ganar el proceso⁸⁸.

7. PRIVILEGIOS EN GENERAL

4.29 Privilegios probatorios. La ley inglesa confiere al titular del privilegio (que puede ser una persona, compañía u organización) inmunidad en contra del apremio legal de entregar información, ya sea en el juicio o en alguna otra etapa del proceso legal. El apremio potencial puede surgir en dos contextos principalmente⁸⁹: como una orden para que un testigo rinda prueba en un juicio civil o criminal; o, en segundo lugar, durante el proceso previo al juicio de reunión

⁸⁵ [2000] 2 BCLC 167; [2001] BCC 591, CA. Sobre una orden “condicionada” en este contexto, *Marcan Shipping (London) Ltd v. Kefelas* [2007] EWCA Civ 463; [2007] 1 WLR 1864, en [33] a [36].

⁸⁶ Ver *Infabrics v. Jaytext* [1985] FSR 75 (affmd [1987] FSR 529, CA) decidido bajo las antiguas reglas, pero igualmente relevante.

⁸⁷ *American Law Institute/UNIDROIT's Principles of Transnational Civil Procedure* (Cambridge University Press., 2006), Principios 17.3, 21.3, reconoce esta “sanción blanda”.

⁸⁸ *Douglas v. Hello! Ltd* [2003] EWHC 55 (Ch); [2003] 1 All ER 1087, Morritt V-C.

⁸⁹ Algunas veces el privilegio es afirmado fuera de un proceso legal. Ver *R (sobre la solicitud de Morgan Grenfell & Co Ltd) v. Special Commissioners of Income Tax* [2002] UKHL 21; [2003] 1 AC 563 (privilegio de asesoría legal disponible contra la solicitud de documentos de un fiscalizador de impuestos); B. THANKI (ed.), *The Law of Privilege* (Oxford University Press., 2006), 1-05.