

*Adriana Dreyzin de Klor\**

---

## **La cooperación jurídica internacional: instrumento imprescindible para la integración**

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Nuestra propuesta sistemática en aras de... III. Los instrumentos de la CJI ¿útiles a la asistencia? IV. Bibliografía.

*Hace algunos años, la fuerza prevalecía sobre el Derecho.*

*Ahora la fuerza es el Derecho.*

*Lentamente lo ha fagocitado.*

*Romain Rolland*

*(Autobiografía de Gandhi)*

### **I. Introducción**

La elaboración de disposiciones legales que plasmen normativamente mecanismos para operativizar, desarrollar y garantizar los objetivos de la cooperación jurídica internacional se ha vuelto un imperativo categórico. Así, es reconocida la necesidad de implementar la libertad de circulación de documentos jurídicos, sentencias judiciales y laudos arbitrales provenientes de tribunales foráneos en un mundo interconectado por los negocios internacionales cuyo impulso es en la actualidad, incommensurable. Desde la faz legal, el modo de apoyar estos desarrollos despliega su impronta en la necesidad de incorporar regulaciones flexibles que se correspondan con la libre circulación de neto corte jurídico. No sorprende entonces que propiciemos la incorporación de normas que recepten esta posición en las reformas legislativas que vienen abriendose camino en los países latinoamericanos.<sup>1</sup> El Instituto de la Cooperación Jurídica Internacional (CJI) abarca diversos niveles de asistencia e integra diferentes dimensiones según sean los ámbitos de producción normativa.

\* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrática de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Miembro de la lista de árbitros de MERCOSUR por Argentina.

<sup>1</sup> Conf. DREYZIN DE KLOR, A., "Hacia la quinta libertad fundamental del MERCOSUR", en: *Mercosur No Cenário Internacional. Direito E Sociedade*, Pimentel, L. O., (organizador), vol. I, Curitiba, Jurúa, 1998, pp. 17-29.

El interrogante que genera nuestra preocupación y al que pretendemos dar respuesta se vincula entonces, directamente con la viabilidad de incluir en las legislaciones latinoamericanas disposiciones en esta línea, ya que ello comporta ponderar la seguridad jurídica<sup>2</sup> que ofrece el sistema a quienes deciden negociar y a quienes son protagonistas del comercio internacional.<sup>3</sup>

### *¿Qué cooperación jurídica internacional?*

El instituto de la cooperación<sup>4</sup> consiste en la entreayuda que se prestan los órganos jurisdiccionales de los Estados con el propósito de no interrumpir la continuidad de un proceso incoado ante un tribunal, que - a ese efecto - se ve necesitado de solicitar asistencia a otro tribunal foráneo.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> La seguridad jurídica es un principio que ha sido muy vapuleado según las épocas y los momentos políticos por los que han pasado los estados latinoamericanos, al punto que de tan reiterado, su consistencia más que matizarse se volvió dudosa. El axioma se vincula con el conocimiento certero de los derechos y obligaciones de la persona, de modo tal que pueda estarse en condiciones de prever las consecuencias de los actos. No es por azar que la seguridad jurídica va de la mano de los principios de certeza y previabilidad. Conf.: SÁNCHEZ ACESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ediciones Nacionales, 1980, p. 76. Asimismo, ha sostenido el STC español que este principio es la "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad", y "no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas pues ello conduciría a la petrificación del ordenamiento". STC 27/1981; STC 227/1988. Interesante la lectura de: LÓPEZ DE OÑATE, F., *La certeza del Derecho*, España, Comares, 2006.

<sup>3</sup> En un enjundioso artículo, J. BASEDOW, analiza el concepto de globalización y sus causas, bajo un particular enfoque de los instrumentos legales, en correspondencia con las políticas sociales y económicas, desplegadas a partir del fin de la segunda guerra mundial. A la luz de los cambios que acusa la faz jurídica debido a dichas transformaciones, tanto a nivel nacional como internacional, se genera una suerte de movimiento de globalización de la ley. Ya no es el legislador nacional, soberano, el hacedor de todas las reglas, sino que en la nueva instancia se propicia una técnica de armonización y unificación a través de estructuras gubernamentales y no gubernamentales acordes a las variables instaladas que comandan el mundo globalizado. Ver.: aut. cit., "Global Life, Local Law . About the globalization of law and policy-making", en: *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán*, Montevideo, FCU, 2005, pp. 817-833.

<sup>4</sup> Acerca del alcance de la CJI se pronuncian prácticamente todos los jusprivatistas internacionales de la diáspora. Destacamos entre otros: OPERTTI BADÁN, D., *Exhorto y embargo de bienes extranjeros, medios de cooperación judicial internacional*, Montevideo, Amilio Fernández, Montevideo, 1976, pp. 31-47; CIURO CALDANI, M., "Cooperación judicial internacional en el MERCOSUR", en: *El Derecho Procesal en el MERCOSUR*, Santa Fé, UNL, 1997; OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C., *Cooperación judicial civil en la Unión Europea*, España, Dykinson, 2007, VIÑAS FARRÉ, R., "La cooperación internacional de autoridades en Latinoamérica", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. VIII (2008). También hemos expresado nuestras ideas en este campo en varias publicaciones, entre otras: DREYZIN DE KLOR, A., "El Derecho Procesal en el MERCOSUR", en *Temas de Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración*; Córdoba, Advocatus, 1998; "Reflexiones sobre la incidencia de la calidad del Derecho de la Integración en la cooperación jurisdiccional internacional," *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 22, Rubinzo Culzoni, Santa Fe, 2000; "La ausencia de normas de reconocimiento y ejecución de sentencias en el Proyecto de Código de DIPr argentino", en *DeCITA 4*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, pp. 469-484.

<sup>5</sup> La hipótesis fáctica que da lugar a la CJI ocurre cuando el juez de un Estado, con motivo de un proceso que tiene lugar ante su jurisdicción, se ve precisado a solicitar la colaboración del juez de otro Estado, a fin de que lleve a cabo determinados actos procedimentales que, una vez cumplidos, pasarán a integrar aquél.

Las situaciones jurídicas que requieren el cumplimiento de actos procesales en otros Estados, pueden desenvolverse con mayor fluidez a partir de la existencia del auxilio, principalmente en los supuestos en que se convienen reglas a través de tratados internacionales. Sin embargo, estos instrumentos legales a los que indudablemente, les reconocemos un enorme valor por el apoyo que brindan a la continuidad de los procesos y a dotar de eficacia internacional a las decisiones, sólo en contadas circunstancias automatizan el reconocimiento.

No podemos desconocer los obstáculos que provienen de la coexistencia de ordenamientos jurídicos disímiles por un lado y la interpretación heterogénea que se realiza de normas convencionales por otro; variables ambas que entrelazadas con los recaudos exigidos, dificultan la libre circulación de sentencias.

Esta breve pincelada apenas alcanza para compartir las vicisitudes del auxilio que día a día se expande en todos los órdenes, motivo que lleva a retomar su tratamiento en las agendas de los foros de codificación internacional<sup>6</sup> pudiendo advertir asimismo, que las legislaciones nacionales se replantean las normas de CJI de sus respectivas dimensiones autónomas.<sup>7</sup>

Otras iniciativas se propician a nivel internacional además de los trabajos que se llevan a cabo en marcos convencionales, institucionales y autónomos. En la actualidad, recibe un significativo aliento la tendencia de armonizar las legislaciones procesales unificando reglas y principios para los litigios comerciales internacionales.<sup>8</sup>

#### *La tendencia que prima? en la regulación del proceso internacional*

Una suerte de inclinación ceñida a armonizar las normas procesales, a la manera que trabajan los foros internacionales en cuestiones de fondo, principalmente

<sup>6</sup> Considerando que la OFA es el foro adecuado para el desarrollo del proceso de codificación de DIPr en América, en las "Jornadas sobre el futuro de la codificación del DIPr en América" celebradas en Córdoba, los días 18 y 19 de diciembre de 2003, se aprobó un documento llamado "Declaración Córdoba", en el cual un importante número de juristas de América Latina signó una solicitud dirigida a la organización americana a fin de que incluya "[...]a revisión de la reglamentación en materia de eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales", por considerar que deben ocupar "[...]n lugar prioritario en la agenda regional". Ver: "Jornadas sobre el futuro de la codificación del Derecho Internacional Privado en América", en DcCITA 1, Buenos Aires, Zavalía, 2004, pp. 406-409.

<sup>7</sup> Varios son los estados en América Latina que trabajan actualmente en la modificación de sus sistemas de DIPr. Entre ellos, México y Uruguay incluyen en los proyectos legislativos sobre la materia normas referidas a la CJI. Para mayor abundamiento ver HERNÁNDEZ BRETON, E., "Personajes para una biografía del Derecho Internacional Privado latinoamericano", en: <http://asadip.wordpress.com/>. En tanto que el Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado de México puede verse en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado N° 20*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, México D.F, 2006, pp. 73-125. Sobre el Proyecto uruguayo ver: FRESNEDO DE AGUIRRE, C. / LORENZO IDIARTE, G., "Proyecto de Código General de Derecho Internacional Privado del Uruguay", en: DcCITA 11, Asunción, CEDEP, 2009 (en prensa). En orden a la experiencia venezolana recogida en materia procesal luego de la aprobación en el país de la Ley de Derecho Internacional Privado, ver: HERNÁNDEZ – BRETON, E., *Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano*, Caracas, Sherwood, 2004.

<sup>8</sup> Sobre los cambios producidos y las técnicas de reglamentación legislativa, ver: MORENO RODRÍGUEZ, J. A., *Temas de contratación internacional, inversiones y arbitraje*, Asunción, Catena/ CEDEP, pp. 57-70.

en la esfera comercial, viene desarrollándose con marcada aceptación de juristas y operadores del derecho.<sup>9</sup> En esta línea cabe citar, entre otras, la Propuesta para una ley modelo latinoamericana para juicios internacionales;<sup>10</sup> el Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica,<sup>11</sup> y los trabajos de la Unión Europea en el mismo sentido.<sup>12</sup>

Otra de las iniciativas en la misma dirección se ha desplegado conjuntamente por dos institutos de registrada excelencia, como son el American Law Institute y el UNIDROIT. Me refiero a los Principios de procedimiento civil transnacional<sup>13</sup> -un catálogo de principios y reglas procesales encaminadas a solventar las diferencias entre países, en litigios comerciales transnacionales - efectuados bajo una orientación diferente a los mencionados supra, si bien todos estos emprendimientos resultan verdaderos desafíos alineados en la transnacionalización del litigio.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Es muy ilustrativa la bibliografía acerca del significado que la palabra "uniformidad" reviste en relación a la ley, particularmente del término vinculado a la labor que realizan organismos internacionales dedicados a elaborar normas materiales de comercio internacional destinadas a remover los obstáculos que trae consigo el tráfico comercial internacional. UNCITRAL y UNIDROIT están entre los organismos que más contribuyen a alcanzar estos logros. Sobre el tema véase: BAASCH-ANDERSEN, C., "Defining Uniformity in Law", en *Uniform Law Review*, NS – Vol. XII, UNIDROIT, 2007-1, pp. 5-8.

<sup>10</sup> Este proyecto se fundamenta en las carencias y/o en la antigüedad de que adolecen los códigos procesales de los Estados para los cuales ha sido pensado. El objetivo es "racionalizar y agilizar las normas procesales aplicables a casos internacionales..." Ver: DAHL, H. S., "Propuesta para una Ley Modelo latinoamericana para juicios internacionales", en: DeCITA 3, Buenos Aires, Zavalía 2005, pp. 392-399.

<sup>11</sup> Acerca de este Proyecto, ver: SOSA, G., "El Proyecto de código procesal civil modelo para Iberoamérica: normas internacionales", en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/592/28.pdf>

<sup>12</sup> El proyecto europeo preparado por la conocida como "Comisión Storme", aspira a una armonización jurídica de las reglas procesales de los Estados miembros abarcando los tópicos 'sensibles' de los ordenamientos que por sus diferencias podrían comprometer el funcionamiento del mercado interior. Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., "Lineamientos generales de los principios y reglas comunes para los procesos transnacionales (ALI –UNIDROIT)", en DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2005, p. 50; Ver también, STORME, M., *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, STORME (editor), La Haya, Kluwer, 1994; OTERO GARCÍA-CATRILLÓN, C., ob. cit. (nota 5), pp.30-36.

<sup>13</sup> Conf. MESTRE, F., "La armonización del proceso civil internacional. Los principios y reglas elaborados por ALI / UNIDROIT" en: DeCITA 3, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 406-413. El propósito que ha guiado a sus autores, es facilitar el desarrollo de los procesos a nivel trasnacional, producto de la multiplicación y la dinámica que adquirió el comercio internacional. El hecho que hayan intervenido en la elaboración juristas de diferentes sistemas legales encuentra su razón de ser en la importancia de internacionalizar su empleo. Así, efectuando un análisis de las reglas del civil law y del common law particularmente, y atendiendo a las diferencias que se observan en las distintas tradiciones jurídicas, se intentó incorporar lo mejor de cada una de ellas para dotarlos de soluciones aceptadas por la mayor cantidad de Estados. Ante diferencias de fondo muy elocuentes, se alcanzaron fórmulas de compromiso logrando un trabajo que contempla prácticamente, el abanico de las áreas que cubre el proceso. Otro de los aspectos destacables, reside en el diseño adoptado, el que responde a la aspiración de que sean útiles a los jueces nacionales y al instituto del arbitraje comercial internacional. Para profundizar en su ámbito material, consultar también: HAZARD, JR, G., "International Civil Procedure and Transnational Civil Procedure: the Impact of Regional Economic Integration. An Overview", en: *Uniform Law Review NS-Vol. VIII*, UNIDROIT, 2003-1/2, p.438

<sup>14</sup> Es altamente ilustrativa la posición que sobre esta tendencia expone KERAMEUS, K. Ver: "L'harmonisation procédurale dans le monde contemporain", en: DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 14-25.

No olvidamos que el tema en análisis es la CJI en la Ley Modelo en que México se encuentra trabajando. Sucede que la armonización jurídica mediante instrumentos de esta alcurnia hunden sus raíces en la dinámica del comercio internacional y en tal proyección consagran una suerte de reglas materiales del proceso a nivel transnacional,<sup>15</sup> cuyas bondades no podemos pasar por alto, en la búsqueda de técnicas y soluciones para facilitar la libre circulación de sentencias en un país de innegable desarrollo y cultura de comercio internacional. La voluntad que orientara a los calificados juristas que participaron en su redacción, es también el anhelo de un vasto sector de operadores del derecho a quienes compete ejercer su profesión en un horizonte globalizado.<sup>16</sup>

Convengamos que venimos señalando que el siglo XXI es contexto de un mundo cuyas fronteras se desdibujan a la hora de negociar; pero ¿lo es también al momento de hacer valer los derechos de los operadores? Me refiero específicamente a las circunstancias que se generan cuando surgen los conflictos producto de negociaciones transnacionales, que son las quedan bajo la esfera amparada por el Proyecto.

En definitiva, la decisión de no sortear la especial referencia a un instrumento de tan elevada calidad se sustenta en varias razones, a saber: la importancia que amerita contabilizar en el haber de una regulación jurídica posmoderna actual y sensible a la época, un catálogo de imponente autoridad jurídica para las transacciones intra y extra nacionales;<sup>17</sup> la reconocida naturaleza de los principios y reglas convenidos en cuanto a su idoneidad para la práctica procesal; las ventajas que adjudica a los litigantes contar con normas claras, precisas sedimentadas en principios que garantizan el respeto a la tutela judicial efectiva, frente a la internacionalización de las relaciones jurídicas y la consecuente transnacionalización del litigio judicial. Estos son datos plausibles de evaluar a la hora de reflexionar sobre los cauces por los cuales será útil que transite la CJI para tornarse operativa.

### *Coexistencia de técnicas de reglamentación ¿una alternativa posible?*

Desde otra arista, las carencias y falencias que sufre la legislación procesal nacional – circunstancia equivalente a la que sufren no pocos países de América Latina

<sup>15</sup> Los términos internacional y transnacional no son equivalentes pero se utilizan a manera de sinónimos.

<sup>16</sup> En esta tesitura, GLENN, P., "The ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication?", en: DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2005, p. 44.

<sup>17</sup> En el número 2003 1/2 de la *Uniform Law Review* NS - Vol. VIII que lleva por título *Worldwide Harmonisation of Private International Law and Regional Economic Integration*, pueden consultarse las Actas del Congreso celebrado en oportunidad de cumplirse los 75 años de la fundación del Instituto para la Unificación del Derecho Privado - UNIDROIT -. Las ponencias que integran la Sesión 5<sup>a</sup> referida al proceso civil internacional y al proceso civil transnacional y el impacto que ejercen en la integración económica regional, no eluden las bondades ni los pronunciamientos favorables a estos principios y reglas principalmente en relación a los espacios integrados.

– la torna inadecuada para el cumplimiento de su cometido, frente a la dinámica que caracteriza a las relaciones comerciales internacionales.<sup>18</sup> Es de justicia no relativizar la situación en que en ocasiones quedan sumidos los ciudadanos quienes se sienten desprotegidos y maniatados en relación al ejercicio de sus derechos fundamentales y carentes de las garantías vinculadas al debido proceso. Sumados a estos factores, los condicionamientos que las normativas convencionales que vinculan a México con las naciones americanas establecen de cara a la conexión con las reglas de las dimensiones autónomas, la complejidad se profundiza.

No negamos que la modalidad tradicional plasmada desde hace más de un siglo, consistente en crear acuerdos internacionales fue en su momento una política de avanzada de la región y continúa gozando de buena salud en tanto facilita principalmente, las acciones amparadas en normas reguladoras del primer grado de asistencia, con un desarrollo favorable sostenido.<sup>19</sup> Al incrementarse las transacciones internacionales y operar un fuerte impulso del negocio internacional, cada vez deviene con mayor rigor la necesidad de resguardar y preservar la intrincada red de situaciones que se tejen a su amparo. En consecuencia, a efectos de formular propuestas y de proporcionar diseños adaptados a las circunstancias, los Estados recurren reiteradamente a los convenios para satisfacer las ‘cuasi’ imposiciones de sus respectivas poblaciones. No existen recetas mágicas que alivianen los problemas enunciados; la estrategia consiste en pensar alternativas, repensar criterios e indagar operatorias en articulación con los métodos de uniformidad en desarrollo. Esta técnica puede coadyuvar a que los Estados posibiliten dotar a la región de la seguridad jurídica cuya falta hoy padece. La investigación empírica en el campo que nos afecta, parece reflejar que la sola firma de acuerdos convencionales y/o institucionales no es suficiente para el afianzamiento del auxilio internacional.

La solvencia fáctica radica en dejar de lado el terreno discursivo y lírico para pasar al plano real, esto es, posicionarnos en una instancia que refleje acabadamente la voluntad política de los países involucrados.<sup>20</sup> Así, en primer término habrá que examinar el rumbo por el cual ésta se canaliza, no en vano se reconoce al derecho procesal como fiel reflejo de la historia de una nación, a la vez que hace parte de su idiosincrasia cultural.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> A mayor abundamiento sobre este problema, ver: DREYZIN DE KLOR, A., “La ausencia de normas de reconocimiento y ejecución de sentencias en el Proyecto de Código de DIPr argentino, en: *DeCITA 4*, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 469-484; PEREZNIETO CASTRO, L., “El panorama del Derecho Internacional Privado en materia comercial en México en los umbrales del siglo XXI”, en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Número Especial 2000*, México D.F., AMEDIP, 2000, pp.165-184.

<sup>19</sup> Son innumerables los casos que podríamos incluir en la cita para ilustrar cuan ágil es la asistencia a la hora de cumplimentar notificaciones, receptar pruebas, y realizar actos de mero trámite en general, cualesquiera sean los países intervenientes en calidad de requerentes o requeridos. Encontrándose en todas las publicaciones de DIPr sea cual fuere el estado de origen de la misma, no amerita incorporar un listado que ocuparía un largo espacio de este trabajo.

<sup>20</sup> Conf. SILVA, JORGE A., *Derecho Internacional sobre el Proceso, Procesos Civil y Comercial*, México, McGraw Hill- Interamericana, 1997, pp. 3.

<sup>21</sup> Conf. MESTRE, F. art. cit. (nota 14), p. 410.

¿Por qué no mantener en paralelo las alternancias? Los Principios están destinados a procesos transnacionales y la cooperación en todos sus niveles queda cubierta por este compendio.

Desde el ámbito material entonces, no se observan dificultades ya que las dos últimas reglas se refieren al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y a la asistencia judicial.<sup>22</sup>

No podemos afirmar lo mismo desde el marco espacial, en este ejido la tarea de promover el conocimiento y la difusión de las reglas y los principios, así como la relevancia de adoptarlos, no es un desafío menor. La institucionalización de los organismos en que se encuadran estas iniciativas obra de garantía, tanto como de salvaguarda de la continuidad en el camino de la unificación jurídica y consecuentemente de la globalización del Derecho.<sup>23</sup>

Va de suyo que la posibilidad de incorporar los Principios como legislación procesal interna es una opción altamente valiosa que los Estados deben considerar proporcionalmente a la demanda de los actores, cada vez más numerosos, que se desenvuelven en el comercio internacional.

Queda como inquietud el significado del término “transnacional” ya que podría no identificarse con la palabra “internacional”. Empero, también sobre este tema hay claras posiciones que explicitan la actitud asumida a la hora de elaborar estas reglas.

La pregunta es ¿existe diferencia entre proceso civil internacional y proceso civil transnacional?

Señala Kerameus que no se presentan dudas respecto a que en ambos casos se utilizan los términos para contraponer estos procesos al litigio doméstico o puramente interno.

Ahora bien, mientras proceso internacional hace referencia al origen - se genera como los tratados o acuerdos firmados por delegados de los Estados - el procedimiento civil transnacional se vincula más a la materia en sí, en tanto estamos en presencia de algún elemento extranjero en el litigio. Sin embargo estima el jurista que el proyecto ALI/UNIDROIT no adoptó el término “transnacional” en su estricto sentido literal sino que ambas palabras se emplean indistintamente, de suerte que en el texto laten como sinónimos.<sup>24</sup>

Los convenios internacionales y las dimensiones autónomas, - a falta de acuerdos internacionales - ofrecen, entonces, - para llevar a cabo la entreayuda jurisdiccional - normas de CJI que con las acotaciones efectuadas, son susceptibles de facilitar la continuidad de los procesos, y conceden también otras ventajas como evitar traslados y contribuir a la disminución de las costas y gastos.

<sup>22</sup> Ver ALI / UNIDROIT, Reglas 35 y 36, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge, New York, 2006, pp. 153-156.

<sup>23</sup> Así lo afirma BASEDOW, J., en art. cit. (nota 4), p. 830.

<sup>24</sup> Conf. KERAMEUS, K. "Some reflections on Procedural Harmonisation: Reasons and Scope", *Uniform Law Review NS – Vol. VIII, UNIDROIT*, 2003-1/2, pp. 443-444.

## II. Nuestra propuesta sistemática en aras de...

Los diferentes niveles de cooperación responden a que ésta transita desde un acto de mero trámite - como puede ser una notificación - hasta alcanzar el grado superlativo de asistencia que es el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.<sup>25</sup>

En este trabajo, nos abocamos a la cooperación en general pero principalmente a los recaudos de este grado, más no es la intención introducirnos en el análisis de cada uno. Nos preocupa considerar la influencia que asiste a la concepción de soberanía imperante en la cooperación referida al reconocimiento de decisiones en el marco de la legislación por un lado, y por el otro, estimamos necesario hacer hincapié en la importancia que cobra el diálogo que deben mantener las fuentes jurídicas a nivel vertical, horizontal y transversal en aras de acercarnos a la decisión "justa".

Proponemos esta sistemática para estar en condiciones de arrimar una respuesta al planteo que genera el trabajo que presentamos, esto es: la utilidad -o no- de los instrumentos jurídicos de la cooperación vigentes para contribuir a la viabilidad del desarrollo comercial internacional y en su caso, conforme sea la respuesta, una propuesta.

### *¿Por qué partir del reconocimiento de sentencias extranjeras?*

Este nivel de cooperación jurídica es reconocido como el principal mecanismo con que cuenta la disciplina a la hora de garantizar sus objetivos. En efecto, el reconocimiento de la resolución foránea constituye el centro neurálgico del Derecho Internacional Privado (DIPr) en la actualidad; de hecho, la concreción del reconocimiento impide situaciones claudicantes y comprendia la función de la materia, que no es otra que dar continuidad a las relaciones jurídicas en el espacio.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> La distinción tiene su razón de ser, pues los grados de asistencia se corresponden con los recaudos para cumplimentar el auxilio. Según sea la incidencia que la medida solicitada produzca en el territorio del juez requerido, serán los requisitos exigidos. Otra consecuencia importante radica en que se incrementa el rol de la ley del país del juez exhortado en detrimento del papel de la ley del estado exhortante. Conf. VESCOVI, E., *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el MERCOSUR y América*, Montevideo, Idea, 2000, p. 98. Es dable consignar que la doctrina no es pacífica en cuanto a considerar que el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras integra el instituto de la cooperación jurisdiccional. Confr. DE ARAUJO, N., *Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira*, 4<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro /Sao Paulo/ Recife, Renovar, 2008, p. 220; en la misma línea, TELLECHEA BERGMAN, E., "La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del MERCOSUR y al Derecho uruguayo", en DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2004, p. 363. Sin embargo, al no ser una clasificación esencial no amerita detenernos en ella, sino para dejar constancia de su existencia.

<sup>26</sup> En esta línea ver: FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO S., *Derecho Internacional Privado*, 4<sup>a</sup> ed., Thomson-Civitas, Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 175. Señalar los juristas que tanto la ineficacia de las resoluciones judiciales extranjeras – en principio-, como la imposibilidad inicial de aceptar los efectos en España de dichas decisiones, supone un grave obstáculo para la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio y, para removérla, los ordenamientos jurídicos establecen diferentes sistemas para obtener el reconocimiento.

Cabe asimismo remarcar que el auxilio de tercer grado<sup>27</sup> es el más solemne de los peldaños que conforman el instituto pues, de alguna manera, el juez requerido renuncia a la potestad soberana que le otorga el Estado en el cual ejerce su competencia,<sup>28</sup> al hacer suya la sentencia dictada por el tribunal foráneo. Sin embargo, llegar a esta instancia no resulta tarea sencilla, y menos aún concretarla.

La asistencia refleja en esencia, un distintivo anclado en los sistemas de contralor judicial, que difieren según sean los niveles de cooperación. En este recaudo, la ecuación soberanía - cooperación / cooperación - soberanía, palpita afanosamente conforme la ideología de los estados en cuanto a los despliegues del atributo que en su vuelo escolta con mayor o menor intensidad, los requisitos "procesales" establecidos.

En el horizonte de nuestros Estados confluyen instrumentos jurídicos que abordan la problemática desde orígenes variados. Certo es que una de estas vertientes goza de un carácter privilegiado -la especificidad- hecho que reconduce a pensar en ventajas y beneficios. Sin embargo, no es tan así;<sup>29</sup> en aras de acercarnos al valor "justicia" que inspira las acciones, habrá que efectuar un recorrido por diversos umbrales: aquellos equivalentes en jerarquía a nivel horizontal – v.gr., si exemplificamos el supuesto desde la legislación argentina, digamos que en la Constitución Nacional, el Derecho convencional y el Derecho de la integración gozan de un posicionamiento igualitario; son ambos supra legales e infra constitucionales; el verticalista sea a nivel superior, o inferior se corresponde respectivamente con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional desde la reforma de 1994,<sup>30</sup> o con la legislación interna del Estado, situados en el sector convencional / institucional (integración). La arista que acciona de manera transversal, converge desde fuentes engarzadas en ámbitos materiales heterogéneos y no siempre es fruto de normas, atesorando así, un abordaje posmoderno.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Cabe señalar que el concepto de reconocimiento debe distinguirse del de exequáutur o declaración de ejecutividad dado que si se aspira a ejecutar la sentencia en el estado extranjero, es menester convertir previamente, el mandato jurídico en título ejecutivo. De esta suerte, se hace referencia al reconocimiento por un lado y al exequáutur por otro ya que éste es el procedimiento para poder declarar ejecutiva la sentencia foránea.

<sup>28</sup> Desde el ámbito procesal internacional se distinguen los términos "competencia" y "jurisdicción". Así, siguiendo a T. MAEKELT, digamos que la "jurisdicción delimita la competencia internacional de los órganos judiciales de un determinado Estado, considerados en su conjunto". En tanto que la competencia "distribuye entre los órganos singulares los litigios que, en virtud de las normas sobre jurisdicción, resultan sometidos a ese Estado. Por ello, en los casos con elementos extranjeros, el problema primario y fundamental consiste en determinar la jurisdicción, ya que la competencia interna es consecuencia de esta última." Aut. cit., *Ley de Derecho internacional privado comentada*, tomo II, MAEKELT / ESIS VILLARROEL / RESENDE, (coordinación), Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 1110-1111.

<sup>29</sup> Va de suyo que la pluralidad de fuentes jurídicas contribuye a la complejidad del sistema motivo que ha dado lugar a numerosas críticas por el excesivo normativismo. Conf. LIMA MARQUES, C., *Procédure civile internationale et MERCOSUR: pour un dialogue des règles universelles et régionales*, *Uniform Law Review NS – Vol. VIII*, UNIDROIT, 2003-1 / 2, pp. 465-466.

<sup>30</sup> Ver: LOPRESTI, P., *Constituciones del MERCOSUR* 2<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, La Ley, 2007, pp. 150-151.

<sup>31</sup> Al referirnos al postmodernismo para calificar el período que transitamos, nos basamos en JAYME, F. quien escribió: "[e]l Derecho es parte de la cultura general, tiene raíces profundas en la tradición, pero también sufre influencias por el desenvolvimiento de nuestra sociedad y de la comunidad internacional. De esa manera nuestro Derecho actual es, en cierta medida, una producción de nuestra cultura contemporánea, es

En esta línea ubicamos los principios generales del Derecho, la costumbre y la jurisprudencia, aunque podríamos adicionar como fuentes, jurisprudencia y legislación extranjera, admitida a la manera de elementos coadyuvantes a la interpretación y aplicación del derecho. Esta postura en modo alguno significa adherir a la teoría del Derecho libre, por la cual se permite al juez una libertad tan amplia para concretar y determinar el sentido y el alcance de la norma, que conduce a la inseguridad jurídica y previsiblemente a la arbitrariedad.<sup>32</sup>

Evidentemente, los jueces no gozan de la libertad para inventarse derechos e interpretaciones, pues a la doctrina judicial se le exige coherencia y adhesión. Por consiguiente, en la realidad, la función creadora del Derecho de los jueces, encuentra en tales principios, su limitación.<sup>33</sup>

Este cometido, producto de un mundo globalizado, internacionalizado y con variables versátiles, al combinar y atesorar la interpretación teleológica<sup>34</sup> y sistemática<sup>35</sup> despeja la pista hacia una articulación conciliadora.

A partir de estas aserciones ¿cuál es el camino a elegir o como asumir la situación jurídica generada por la solicitud de reconocimiento de una decisión foránea, captada por ordenamientos provenientes de ámbitos de producción jurídica distintos?<sup>36</sup> ¿Acotamos las fuentes a las normas jurídicas? ¿o interpretamos el término “fuentes” en todo su alcance? Si es así, ¿reconocemos el rol de la jurisprudencia y de los principios como fuentes jurídicas a la hora de resolver el caso concreto? ¿El Derecho comparado? ¿La jurisprudencia comparada? Estos son sólo algunos de los interrogantes que el operador jurídico y el tribunal deben plantearse ante la circunstancia descrita supra.

dicir de la cultura post-moderna”. Ver: “Derecho Internacional Privado y cultura posmoderna”, en: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir. / UFRGS*, vol. I N° 1 Março 2003, pp.105-115.

<sup>32</sup> Conf. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. / PEDREIRA ANDRADE, A., *Introducción AL Derecho y Derecho Civil Patrimonial* vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., p. 250.

<sup>33</sup> Conf. CALSAMIGLIA, A., “Prólogo”, en: DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1989, p.20.

<sup>34</sup> Ihering, fue inspirador de este método que pone el acento en el elemento finalista y su utilización es predicada más allá de los casos en que la redacción es ambigua. Se ha tildado de “método de la última palabra” (P. Pescatore) y en un análisis de la legislación española que refiere en el art. 3.1.C.C. a “realidad social”, de “espíritu” y de “finalidad” es propiciada la comprensión del método teleológico de diversas maneras, que abarcan desde la identificación con la voluntad del autor del texto, hasta considerarlo una herramienta de interpretación evolutiva. Conf. EZQUIAGA GANUZAS, F.J., *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 394.

<sup>35</sup> Remontándonos al maestro de la escuela histórica, Savigny, recordamos que al referirse a la interpretación del Derecho conceptualizada como “[...]a reconstrucción del pensamiento contenido en la ley” rescata cuatro elementos a la hora de interpretar la ley, a saber: “El elemento gramatical de la interpretación” cuyo objeto es valerse de las palabras que utiliza el legislador para comunicar su pensamiento, - se conoce como el lenguaje de las leyes-; “[e]l elemento lógico, la descomposición del pensamiento o de las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes”. Luego hace referencia al elemento histórico que tiene por objeto el estado de derecho existente sobre la materia en la época en que fue dictada, que “determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer; por último “el elemento sistemático que tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del Derecho en el seno de una vasta unidad”. Ver von SAVIGNY, F.C., *Sistema de Derecho Romano actual* t. I, Madrid, Centro Editorial de Góngora, p. 183 y ss.

<sup>36</sup> Va de suyo que existe coincidencia en la trilogía: partes, causa y espacio.

La idea es responder estas preguntas en el marco de la cooperación jurídica a la hora actual, para lo cual es menester previamente referirnos a los tópicos que nos permitirán situarnos en sus circunstancias.<sup>37</sup>

Una última aseveración sobre la sistemática. Estimamos esencial un enfoque centrado - desde una visión general - en los recaudos procesales de la dimensión autónoma y convencional suelen recibir un tratamiento que atomiza sus efectos al no concentrarlos en el ámbito sustancial que les concierne.

El motivo de la limitación no objeta la clasificación de los requisitos en formales, procesales y sustanciales para obtener el reconocimiento de una sentencia extranjera. Es cierto que estas condiciones cobraron sentido durante un largo período en razón de los efectos provocados ante su incumplimiento o falta de observancia. Empero, frente a las modificaciones de las legislaciones con la incorporación de fuentes universales a nivel supra legal, y el giro que han tomado las producciones jurídicas se produce una metamorfosis alentada por avances desde diferentes contextos.

Particularmente dos plataformas reflejan estas notas, a saber: a) el cambio que afecta al concepto tradicional de soberanía y b) el fenómeno que fue introduciéndose lentamente en paralelo, que es el diálogo entablado entre las fuentes jurídicas entrelazando vertientes de jerarquías divergentes y convergentes a la vez. Ambas cuestiones son nucleares al condicionar las respectivas dimensiones jurídicas del DIPr en materia de CJI.

#### *La concepción de soberanía y su influencia en la cooperación jurídica internacional*

Se ha reiterado hasta el cansancio que el concepto tradicional de soberanía ha sido superado, aunque pocas veces se esclarece el significado que cobra la modificación en torno a los efectos y a cómo debe entenderse actualmente.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> En lo que respecta al ordenamiento argentino, ya que fue el utilizado para exemplificar la temática de la articulación de las fuentes jurídicas, de alguna manera, en sustento de lo expresado transcribo las afirmaciones efectuadas en el "2º Encuentro de Cortes Supremas de MERCOSUR" por la actual Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Ministra ELENA HIGHTON DE NOLASCO. Señaló la jurista al abordar el tema de las asimetrías constitucionales existentes entre las diferentes Cartas Magnas de los países miembros: "En lo que hace a nuestro ordenamiento jurídico argentino la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación brindan la solución a los problemas de integración de las normas generadas en el ámbito internacional, en el Derecho Interno y la jerarquía entre las normas del Derecho Internacional y las del Derecho Interno. En materia de integración de las normas que obligan al Estado argentino, estas se incorporan al ordenamiento interno, sean tratados, costumbres o principios generales del Derecho". Ver: *Encontros de Cortes Supremas: Desafios e Perspectivas no Processo de Integragao do MERCOSUL*, Brasilia, Forum de Cortes Supremas, 2007, pp. 38-39.

<sup>38</sup> La idea de soberanía surge aproximadamente entre los siglos XV y XVI, siendo considerada un atributo de la superioridad aunque de carácter relativo. Es con Bodin que adquiere el perfil absoluto, supremo y perpetuo alcanzando un alto grado de simbolismo en el siglo XVIII. En la siguiente centuria hay un abuso político de la idea de soberanía y se ha señalado que recién a mediados del siglo XX comienza a manifestarse con mayor razonabilidad. Conf. ARBUET-VIGNAI, H., *Claves jurídicas de la integración en los sistemas de MERCOSUR y la Unión Europea*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, pp. 292-293. Sin embargo, América Latina sufrió durante buena parte del siglo XX las más atroces dictaduras de su historia siendo escenario de las máximas violaciones a los DDHH. Muy lejos está, a nuestro juicio, la posibilidad de considerar esta etapa como un reflejo del ejercicio razonable de soberanía de los Estados.

Considerada el atributo por el cual el Estado ejerce el poder supremo dentro de su territorio y en relación a su pueblo, en nuestros días el alcance de la soberanía se ve acotado porque la potestad legislativa y jurisdiccional ya no es exclusivamente fruto de la voluntad unilateral del Estado en el ejercicio de sus poderes.<sup>39</sup>

El ámbito de producción de la legislación de los países ha variado y no es solamente el legislador nacional quien a través de la potestad autónoma que le confiere la Constitución, elabora el Derecho vigente dentro de las fronteras nacionales. El legislador internacional confluye en la actividad normativa y este fenómeno se traduce en una restricción del poder soberano que caracterizaba al estado en épocas en que las Constituciones Nacionales reinaban indelebles, ejerciendo la supremacía absoluta sobre todo el ordenamiento jurídico nacional bajo los principios kelsenianos<sup>40</sup> y la paradigmática pirámide jurídica del positivismo imperante a manera de mandato insobornable.

¿Cuál es la realidad que guía este nuevo derrotero y cuál es su efecto, analizados estos conductos bajo el prisma de la convivencia de la Carta Magna de los Estados con tratados internacionales, cuya primacía -en algunos casos - equivalente, enraizada en una voluntad multilateral, destrona la estipulación consignada durante una larga era de nacionalismos hoy algo subliminal y beneficiosamente conversos?

Particularmente, en los estados de cultura occidental los tratados de Derechos Humanos (TDDHH) están no sólo al mismo nivel que la ley nacional sino por encima de ella y junto a la limitación del poder legisferante de los países, se produce un cambio radical en el ámbito jurisdiccional.<sup>41</sup> Se crean los tribunales internacionales, supranacionales, los tribunales de los procesos de integración en algunos supuestos totalmente independientes de los estados, aunque en otros no tanto, sino más bien equidistantes, cuyos pronunciamientos son acatados -según los modelos- por los tribunales nacionales.<sup>42</sup> En algunos esquemas

<sup>39</sup> Nos detenemos en el punto sólo de modo tangencial, sin incursionar en sus fluctuaciones y matizaciones, pues nos interesa solamente en orden a los corolarios referidos al tema en análisis.

<sup>40</sup> Se señala que Hans Kelsen ha sido el filósofo más importante del siglo XX y el teórico fundamental del iuspositivismo. Según su pensamiento la norma fundamental cumple la función de ser el principal elemento de identificación de cada sistema jurídico y cada sistema contiene la suya propia. La primera Constitución es válida y a partir de ella queda salvaguardada la validez de las demás normas del sistema jurídico. Su argumentación exige imaginar una norma hipotética que otorgaría su validez a la Constitución. Ver: KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1960. Ver asimismo, EZQUIAGA GANAZAS, F., *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp. 444-446.

<sup>41</sup> El llamado constitucionalismo comunitario consiste en el fenómeno por el cual en los últimos decenios principalmente, las constituciones han incorporado la factibilidad de admitir la celebración de tratados de integración entre estados para conformar organizaciones supra o interestatales exigiendo a tal efecto en numerosos casos, requisitos de mayorías calificadas para su aprobación en el ámbito legislativo. Este principio ha sido incluido en las constituciones de los países mercosureños de forma diferente con mayor o menor alcance y así, en la reforma de 1994, se incluye en Argentina; 1988 en Brasil; 1992 en Paraguay, y 1967 en Uruguay. Al respecto, ver: LOPRESTI, R. P., ob. cit. (nota 31) p. 3. Venezuela, reformó su Constitución en 1999 agregando también una cláusula al respecto. Téngase presente que ese país no es aún EP de MERCOSUR. Sobre el tema: DREYZIN DE KLOR, A. / MORALES, A., *Ampliación del MERCOSUR. El caso Venezuela*, Buenos Aires, Zavalía, 2009.

<sup>42</sup> Sobre las relaciones entre los tribunales nacionales y los tribunales supranacionales, ver ALONSO GARCÍA R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005.

los efectos no son vinculantes,<sup>43</sup> empero fácticamente, van adquiriendo tal carácter que deviene de la conformación y la filosofía que solivianta su existencia.

La nueva concepción de soberanía incide profundamente en los procesos de integración y en sus institutos aún en los esquemas que, como el TLCAN sólo aspiran a un grado de integración de neto corte económico.

De acuerdo a estas señales, la concepción actual de soberanía muestra un alcance diferente a partir del nuevo paradigma instalado en el mundo de la postmodernidad.<sup>44</sup> Los Estados no se amarran a las competencias y facultades que lo caracterizaron hasta no hace mucho tiempo, en que se aferraban a la convicción de la prevalencia de su voluntad por encima de todo orden o mandato universal maximizando sus facultades con las fronteras territoriales como único límite.

El reconocimiento del legislador internacional y su competencia, que en numerosos campos excede el mandamiento interno, unido a la trascendencia que revisten los tribunales internacionales y las cortes de justicia de los procesos integrados cuya derivación principal frente al juez nacional es que el magistrado nacional no es quien detenta la última palabra, fueron esenciales para ajustar el andamiaje de la soberanía utilizando una interpretación acorde con la coexistencia de diferentes ordenes jurídicos de producción normativa.

Uno de los desafíos permanentes que afrontan los Estados integrantes de un proceso regional radica en compatibilizar los intereses comunes que los alientan con aquellos propios de cada país. Para nada es éste un tema menor, ya que se impone asumir que la protección del interés común no atenta contra los intereses nacionales; muy por el contrario, al garantizar el interés regional, los beneficios obtenidos revierten en ventajas nacionales y en el fortalecimiento del proceso que estimulado, redunda positivamente ad intra de los países que se vinculan.

¿En qué medida la vigencia de la concepción tradicional de soberanía obra en desmedro de la cooperación jurídica internacional?

Cuando un caso con elementos de internacionalidad da lugar a un conflicto por la violación real o supuesta de un derecho, surge el interrogante acerca de la competencia internacional. Ahora bien, ante la inexistencia de tribunales internacionales, los casos con elementos foráneos se interponen ante un tribunal nacional que aplicará en materia procedural, su propio Derecho.<sup>45</sup> Cuando

<sup>43</sup> Así v.gr., el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR) emite opiniones consultivas sin que asista a los tribunales nacionales la obligatoriedad de sujetarse al contenido vertido por este tribunal. La falta de efecto vinculante está establecida en el Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias, que en el art. 11 de manera terminante expresa: "Las opiniones consultivas emitidas por el TPR no serán vinculantes ni obligatorias". Para mayor abundamiento sobre el mecanismo de las opiniones consultativas, ver: PFRONI, A., *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, KAS/Marcial Pons, 2008, pp. 67-90.

<sup>44</sup> Sobre la concepción de postmodernidad, ver JAYME, E. art. cit. (nota 32).

<sup>45</sup> Las normas de DIPr que integran el sector de la jurisdicción internacional deben ser claras y precisas a fin de brindar seguridad jurídica a los operadores. Los criterios de atribución de competencia internacional provienen en primer lugar, de la Constitución nacional y por tanto están predeterminados, sin perjuicio de que existen numerosas fuentes de carácter convencional e institucional atributivas de competencia que son supra legales e infra constitucionales, al menos en dos de los ordenamientos jurídicos mercosureños (Argentina y Paraguay).

resulte necesario llevar a cabo actos en otros Estados respecto a conflictos domésticos se internacionaliza el proceso.

La primera señal de interrelación entre soberanía y cooperación aparece cuando se produce “la intromisión” de un orden jurídico en otro. Los actos de cooperación, cualquiera sea el nivel de asistencia, plantean ab initio, un problema de soberanía. Empero, el exacerbado individualismo de los órdenes jurídicos que conducía a buscar una respuesta al interrogante de por qué un juez debía acceder a la solicitud de un magistrado extranjero, se fue superando conjuntamente con el concepto de soberanía absoluta.<sup>46</sup>

Si bien actualmente, pareciera primar una concepción más solidaria basada en que la justicia no debe detenerse frente a la existencia de fronteras, es interesante buscar la respuesta que a este principio se proporciona desde la práctica tribunalicia.

Considerar a la cooperación de principio, conlleva descartar las teorías que autorizaban criterios basados en “ cortesía”, “reciprocidad” o cualquier otra teoría que no parta de reconocer su calidad de axioma. Bajo esta mirada el DIPr puede considerarse el Derecho de la seguridad jurídica internacional porque su objetivo esencial consistirá en ofrecer seguridad jurídica internacional.<sup>47</sup> Toman-do tales hipótesis como ciertas, el corolario que deviene es que las normas de la disciplina plantean resultados justos al proyectar previsibilidad y certeza en beneficio de los particulares en el ejercicio de sus operaciones privadas internacionales.

Sin embargo, si estos no son los signos que cualifican a las normas del DIPr, procede interpretarlas, y la correcta exégesis se efectúa a la luz de la Constitución. Ahora bien, si los TDDHH gozan de igual jerarquía que las Cartas Magnas, intervienen como parámetros de interpretación al lado de la Ley Suprema y es en esta instancia en la cual nos interesa el concepto de soberanía que orienta al Estado y el grado de influencia que esta concepción ejerce al responder al pedido de asistencia proveniente de un tribunal foráneo.

#### *El diálogo de las fuentes en materia de cooperación jurídica internacional*

Son diversos los ámbitos de producción jurídica en los cuales se elaboran normas de CJI, de suerte tal que no causa sorpresa la inflación normativa que concurre a regular la materia. Las normas se encuentran diseminadas en los códigos procesales nacionales, provinciales, estatales, debiendo estar atentos a los sistemas, según sean federales o centralizados. Junto a estas normativas autónomas coexisten las fuentes convencionales y aquellas provenientes de procesos de integración por lo que el panorama se muestra ampliamente regulado y no pocas veces genera contradicciones, o la multiplicidad de fuentes que abarcan

<sup>46</sup> Conf. VESCOVI, E., (nota 26), p. 97.

<sup>47</sup> Conf. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Desarrollo judicial y Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares, 2004, p. 42.

el mismo supuesto refleja reiteraciones que provocan incertezas jurídicas a la hora de la aplicación por quienes solicitan o responden a la asistencia en cualquiera de sus niveles. Piénsese que la rama convencional incluye además de acuerdos multilaterales, numerosos tratados bilaterales que también se pueden superponer entre sí.<sup>48</sup>

Tratándose de un tema que constituye eje central en torno al cual gira el DIPr para esclarecer esta impronta, es menester atender el fenómeno calificado como "pluralismo posmoderno".<sup>49</sup>

Esta imagen involucra la coordinación de fuentes sea por establecer una suerte de jerarquía entre las mismas, o entablando un diálogo de las diversas vertientes. La alternativa entraña influencias recíprocas que permeabilizan las normas al punto de poder aplicarlas al mismo tiempo, complementaria o subsidiariamente, logrando soluciones que satisfagan a las partes y flexibilicen las soluciones en el caso concreto.

El interrogante entonces pasa a ser: ¿se bastan a sí mismas las regulaciones jurídicas en materia de CJI o es menester conjugarlas entre ellas o con otras vertientes que no sean propiamente normas de CJI?

Al efectuar este cuestionamiento pareciera que ya sugerimos de alguna manera la respuesta positiva y a tal punto es así que podríamos avanzar con la referencia a aquellas normas que si bien no integran específicamente el derecho procesal internacional, plasman normativamente principios universales directamente conectados con los recaudos exigidos a la hora de reconocer una sentencia extranjera.

El reconocimiento de la decisión extranjera - según afirma parte de la doctrina - resulta necesario para realizar la armonía internacional de las decisiones, principio considerado sustancial en el DIPr comparado. Los recaudos que tornan posible dicho reconocimiento importan controlar el fallo al deducir que es razonable que no se reconozca cualquier decisión extranjera aunque provenga de una sentencia judicial.<sup>50</sup>

La finalidad del DIPr clásico consiste en garantizar la armonía en la comunidad internacional incluyendo las decisiones extranjeras, el método al efecto, es la justicia conflictual basada en la idea de conexión de un caso concreto con un país. De allí que se justifica la aplicación del Derecho de ese país, cualquiera sea el resultado concreto que provenga de la aplicación de esa norma.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Adjuntamos cuadros conteniendo información sobre los instrumentos multilaterales de CJI.

<sup>49</sup> Conf. JAYME, E., « Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne », *Recueil des cours*, t. 251, (1995) La Haya, Martinus Nijhoff, 1996, p. 60 y ss.

<sup>50</sup> Conf. BATTIFOL, H. /LAGARDE, P., quienes sostienen que el control de las sentencias extranjeras es universalmente admitido con los fines expuestos supra, ver: *Droit International Privé* t. II, 7e éd., Paris, LGDJ, 1983, p. 460 y ss. En el mismo sentido BOGGIANO, A., *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, 4<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2003, p. 292, citando el argumento expuesto por la Cam. Nac. Com. Sala C, 20/9/1996, "The Timberland Company v. New Shoes S.A."

<sup>51</sup> Conf. JAYME, E., "Derecho Internacional Privado y cultura posmoderna", en: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir. /UFRGS*, vol. I N° 1 Março 2003, p. 107.

Sin embargo, volviendo sobre argumentaciones vertidas a fin de justificar la cooperación internacional, es la exigencia de continuidad de las relaciones jurídicas el fundamento que estimamos adecuado para sostener la importancia de la circulación de las decisiones, reforzado por la superación del principio de soberanía estatal. Los motivos alegados para proceder al reconocimiento basado en el principio de cooperación, se sustentan, asimismo, en razones de utilidad, economía procesal y seguridad jurídica.<sup>52</sup>

Si estas connotaciones son nuestra única respuesta, quedamos anclados a mitad del trayecto pues el DIPr en su conjunto -faz procesal incluida- visto en la postmodernidad, engarza con el método propiciado hoy para esta ciencia, a menos que pretendamos negar o desconocer los cambios sobrevenidos. Tropezamos con otras realidades, otras circunstancias que así como commueven los cimientos de la cultura en todas sus manifestaciones, al ser el derecho parte de la cultura, no puede estancarse en la semblanza clásica; definitivamente es una fracción dentro de la postmodernidad.

La visión que los estudiosos del DIPr asumamos frente a los hechos reflejará adecuarlo a los tiempos, y estará en nosotros admitir que la axiología, esto es la ciencia que identifica los valores, tiene un rol esencial como orientadora de la interpretación en la concepción de la materia.

#### *¿Qué valores confrontamos en el instituto de la cooperación?*

La consideración de los principios y normas fundamentales de carácter universal, de corte regional, de nivel convencional así como las normas y principios tutuados en las constituciones, que se involucran con el proceso civil no funcionan a manera de comportamientos estancos. En todo caso, se ensamblan de modo de concurrir en un diálogo que conduce a ejercer influencias recíprocamente, matizar sus contenidos y flexibilizar la rigidez que pueda estar encastrada en los diversos órdenes superpuestos o contrapuestos.

El principal interés protegido, es la tutela judicial efectiva. Es más, nos animamos a afirmar que la razón de ser de toda la construcción procesal es la tutela judicial efectiva, que obra a su vez como principio – valor que sedimenta y apuntala la materia procesal.

La confrontación entre la seguridad jurídica y la previsibilidad desde una arista y la flexibilidad y la libre interpretación desde otra, más que un silogismo, es una dificultad que no advierte por donde centrar su cauce. Y no está mal que así sea pues la solución definitiva implicaría sacrificar alguno de estos criterios cuando todos son válidos y valiosos.<sup>53</sup>

<sup>52</sup> La dinámica que cobra el comercio internacional y en general el tráfico jurídico externo mucho incidió para dejar de lado el principio de cortesía internacional, la reciprocidad o el respeto de los derechos adquiridos en otro país.

<sup>53</sup> Es de alguna manera una aproximación a lo que expresa la talentosa jurista venezolana MAEKELT, T.B. en: *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 380.

Así, a través de un proceso de adaptación<sup>54</sup> puede lograrse una solución coherente y en eso mucho tiene que ver la labor del juez que tiene a su cargo la tarea de interpretar buscando la solución “justa” bajo una óptica teleológica, materialmente orientada y con miras a la decisión en el caso concreto<sup>55</sup> bajo la perspectiva del postmodernismo aplicado al DIPr formulado magistralmente por Jayme.<sup>56</sup>

En síntesis, nuestra apuesta es que a la hora de aplicar las normas - sea cual fuere la fuente generadora - el juzgador denote una actitud dinámica y activa. Esta cualidad se manifiesta cuando el magistrado se vale no sólo de una interpretación teleológica,<sup>57</sup> sino que proyecta los resultados en función de las alternativas materiales que se presentan por un lado, en tanto que por otro, ubica la situación en el contexto real atendiendo a los efectos económicos, sociales y culturales que produce la aplicación de un derecho material. De este modo, el aplicador del Derecho opta por una regulación valorativamente orientada pues la idea de justicia en dictar una sentencia “sensata”,<sup>58</sup> abandonando la técnica espacialmente emplazada.<sup>59</sup>

### III. Los instrumentos de CJI ¿útiles a la asistencia?

El escenario internacional muestra como telón de fondo la necesidad de dotar al mundo de esquemas regionales en los cuales se desarrollan procesos de intercambio y de circulación de personas, mercancías y servicios. No es el caso actual de México aunque si debe destacarse su participación en el TLCAN por un lado, y su carácter de miembro asociado de MERCOSUR, y signatario de tratados de libre

<sup>54</sup> El marco en que insertamos el significado de “adaptación” se inspira en la teoría de la adaptación receptada en el art. 9 de la CIDIP II de Normas Generales; convención vigente en los cuatro EP de MERCOSUR.

<sup>55</sup> Nos enrolamos en la línea trazada por JUENGER, F., *Derecho internacional privado y justicia material*, México DF, Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2006.

<sup>56</sup> Conf. JAYME, E., *ob. cit.* (nota 52).

<sup>57</sup> Acerca de la interpretación teleológica ver: EZQUIAGA GANUZAS, F.J., *ob. cit.* (nota 35), pp. 393 y ss.

<sup>58</sup> Conf. JUENGER, F. Cabe traer a colación el siempre vigente pensamiento del destacado profesor americano /alemán quién señalara con enorme acierto -en un párrafo que a efectos de no desvirtuar su significado prefiero transcribir completo-, lo siguiente: “Los esfuerzos conscientes de los jueces por decidir casos multiestatales aplicando normas que, en su opinión, son de una calidad superior, deberían asegurar más decisiones sensatas que las que cualquier otra doctrina pudiera producir. Al mismo tiempo, este enfoque evita los demonios gemelos de la hipocresía y la ofuscación. Los subterfugios utilizados para obtener determinado resultado atentan contra la integridad de la administración de justicia y confunden a los tribunales inferiores y a los asesores legales”. Y citando a Leflar, continúa: “la honestidad es la mejor política, incluso en las sentencias judiciales” argumentando que lo esperable es que “los jueces revelen las verdaderas razones de sus decisiones tanto en los casos multiestatales como en los puramente internos. La justicia y la certeza jurídica obtendrían mayores beneficios de la teleología abierta que del recurso a mecanismos encubiertos”. Aut cit., *ob. cit.* (nota 61), p. 217 y ss.

<sup>59</sup> Ya nos pronunciamos en este sentido. DREYZIN DE KLOK, A. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*.

comercio de carácter bilateral Va de suyo que es menester una legislación acorde a estos posicionamientos, a los tiempos y a las necesidades que se pergeñan.

La regulación jurídica que adopte en materia de tráfico privado externo, reflejará e carácter que detenta frente a este posicionamiento internacional. Cada regulación legal responde a cada modelo y a las etapas por la que el país atraviesa. Existen ciertos parámetros que debieran ser comunes a todos los estados, a saber: la flexibilidad y el pragmatismo, entendidos como bastiones esenciales en la construcción de la regulación que capta la actual concepción jurídico privada internacional.

La normativa jurídica rectora de la cooperación internacional de fuente autónoma y convencional, adolece de rasgos que obstaculizan la libre circulación de sentencias.

La cooperación judicial internacional es un instituto en el que entran a tallar derechos humanos fundamentales que holgadamente trascienden las facultades de los aplicadores del Derecho. Las normas procesales que condicionan el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras equivalen a orden público procesal internacional, o más concretamente propiciamos reconocerlas como orden público procesal universal. Emana de tal calidad que su inobservancia no puede sortearse o remediararse sencillamente, mediante un acto posterior que no contempla el interés de quien ha sido privado de estos derechos.

El nuevo concepto de soberanía y el diálogo que mantienen las fuentes entre sí coadyuvan a garantizar los principios esenciales, básicos, enraizados en el respeto a la dignidad de la persona. Esto es posible por la vinculación que de manera vertical, horizontal, y transversal ejerce el derecho a través de la aplicación judicial que le da vida.

Los principios de dignificación del ser humano están vigentes en la legislación federal, contemplados en numerosas fuentes jurídicas y con carácter específico, en la constitución del Estado. Asimismo -jerárquicamente superiores los Tratados de DDHH- han sido incorporados en el ordenamiento nacional.

Fruto del vínculo entre los andariegos jurídicos, se cubren las lagunas que puedan plantearse a la hora de contemplar los derechos de las personas en materia de acceso a justicia, debido proceso y fundamentalmente los principios / valores amparados bajo la “tutela judicial efectiva”.

La construcción de estructuras jurídicas supranacionales productoras de auténticos sistemas jurídicos que avanzan por el carril de armonizar los sistemas legales proponiendo un modelo universal de principios fundamentales de la personas, muestran una tendencia a adoptar equivalente técnica con relación al derecho material y procesal de la negociación, tomando el tema con la debida prudencia y distancia que exige la temática referida en uno y otro caso.

Por una parte se alinean en los foros de codificación internacional temas como lex mercatoria, contratación, arbitraje, con el objetivo de superar los obstáculos de la unicidad ideológica. Por otro lado, se ubican quienes propician el camino de la universalización de reglas y principios procesales como un medio conveniente para receptar las necesidades del comercio internacional.

En el cauce de la armonización jurídica del Derecho Procesal se destaca la labor llevada a cabo por ALI / UNIDROIT al recoger en un mismo cuerpo principios universales de dignidad como denominador común del ser humano, el debido proceso, el acceso a justicia, el respeto a los derechos del hombre de ser oído convirtiéndolos en verdaderos hitos de Derecho Procesal sustancial, en tanto desarrolla las reglas necesarias a recabar en un litigio comercial transnacional a manera de derecho procesal material.

Siendo el propósito de la Ley Modelo fortalecer entre otros valores, la certeza y la previsibilidad, la circulación de las sentencias es una herramienta al servicio del equilibrio entre el principio - valor seguridad jurídica, valores constitucionales y de también de la asociación económica, la premisa de base es bucear profundamente en búsqueda de todas las posibilidades de volver eficaz tal objetivo.

Bajo esa mira, estimamos que el análisis de las reglas y principios elaborados en el marco de ALI / UNIDROIT, más que una opción debiera considerarse un mandamiento de análisis al reunir en buena medida los recaudos para tornar cierta la circulación de fallos. No es un camino sencillo pero menos lo es, no traer a un foro de debate la idea que condice con los nuevos vientos que soplan en el mundo globalizado.

La elaboración de normas jurídicas y de una Ley Modelo de DIPr no es un fin en sí mismo sino que la vemos como una herramienta para el desarrollo. Avanzar en un logro tan trascendental requiere desafíos, trabajo, investigación, estudio, en dos palabras diría que dedicación y esfuerzo. No es a través de procesos de catarsis ante el temor de los gobiernos a “perder poder” que podremos concienciarnos sobre los beneficios de abrirnos al universo negocial.

Al ser un deber que no se negocia, los Estados tienen una obligación que no pueden desoir. Me refiero a hacerse cargo de la responsabilidad que les compete desde el momento que deciden involucrarse en el tren del comercio internacional. La propuesta de coadyuvar a la conformación del esquema procesal internacional no pretende más que efectuar un humilde aporte que consiste en instalar el análisis de principios del proceso transnacional que bien pueden incorporarse a las legislaciones de América Latina dando pasos que inspiren a modernizar y seguir la tesitura en la región.

#### IV. Bibliografía

ALI / UNIDROIT, Reglas 35 y 36, Principles of Transnational Civil Procedure, Cambridge, New York, 2006.

Alonso García R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Madrid, Thomson-Civitas, 2005.

Arbuet-Vignali, H., *Claves jurídicas de la integración en los sistemas de MERCOSUR y la Unión Europea*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004.

- Baasch-Andersen, C., "Defining Uniformity in Law", en *Uniform Law Review*, NS – Vol. XII, UNIDROIT, 2007.
- Battifol, H. / Lagarde, P., *Droit International Privé* t. II, 7e éd., Paris, LGDJ, 1983.
- Boggiano, A., *Curso de Derecho Internacional Privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales*, 4a. ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2003.
- Calsamiglia, A., "Prólogo", en: Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1989.
- Carrascosa González, J., *Desarrollo judicial y Derecho Internacional Privado*, Granda, Comares, 2004.
- Ciuro Caldani, M., "Cooperación judicial internacional en el MERCOSUR", en: *El Derecho Procesal en el MERCOSUR*, Santa Fé, UNL, 1997.
- Dahl, H. S., "Propuesta para una Ley Modelo latinoamericana para juicios internacionales", en: DeCITA 3, Buenos Aires, Zavalía 2005.
- Dreyzin de Klor, A., "Hacia la quinta libertad fundamental del MERCOSUR", en: *Mercosul No Cenario Internacional*. Direito E Sociedade, Pimentel, L. O., (organizador), vol. I, Curitiba, Jurúa, 1998.
- Dreyzin de Klor, A., "El Derecho Procesal en el MERCOSUR", en *Temas de Derecho Internacional Privado y Derecho de la integración*; Córdoba, Advocatus, 1998;
- Dreyzin de Klor, A., "Reflexiones sobre la incidencia de la calidad del derecho de la integración en la cooperación jurisdiccional internacional," *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 22, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2000.
- Dreyzin de Klor, A., "La ausencia de normas de reconocimiento y ejecución de sentencias en el Proyecto de Código de DIPr argentino", en DeCITA 4, Zavala, Buenos Aires, 2005.
- Dreyzin de Klor, A.: "La Corte Suprema ubica cada ficha en su casillero", Buenos Aires, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Julio-agosto, 2009.
- Ezquiaga Ganuzas, F., *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- Fernández Rozas, J.C. / Sánchez Lorenzo S., *Derecho Internacional privado*, 4ta ed., Thomson-Civitas, Aranzadi, Pamplona, 2007.
- Fresneda de Aguirre, C. / Lorenzo Idiarte, G., "Proyecto de Código general de Derecho Internacional Privado del Uruguay", en: DeCITA 11, Asunción, CEDEP, 2009 (en prensa).
- Glenn, P., "The ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure as Global Standards for Adjudication?", en: DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2005.
- Hazard, Jr, G., "International Civil Procedure and Transnational Civil Procedure: the Impact of Regional Economic Integration. An Overview", en: *Uniform Law Review* NS-Vol. VIII, UNIDROIT, 2003.
- Hernández – Bretón, E., "Problemas contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional venezolano", Caracas, Sherwood, 2004.
- Jayme, E., "Derecho internacional privado y cultura posmoderna", en: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir. / UFRGS*, vol. I num. 1 Março 2003.

- Jayme, E., «Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne», Recueil des cours, t. 251, (1995) La Haya, Martinus Nijhoff, 1996.
- Juenger, F., *Derecho internacional privado y justicia material*, México DF, Porrúa / Universidad Iberoamericana, 2006.
- J. Basedow, Liber Amicorum en *Homenaje al Profesor Dr. Didier Opertti Badán*, Montevideo, FCU, 2005.
- Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1960.
- Kerameus, K. Ver: "L'harmonisation procédurale dans le monde contemporain", en: DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2005.
- Kerameus, K. "Some reflections on Procedural Harmonisation: Reasons and Scope", *Uniform Law Review NS* – Vol. VIII, UNIDROIT, 2003.
- Kemelmajer de Carlucci, A., "Lineamientos generales de los principios y reglas comunes para los procesos transnacionales (ALI –UNIDROIT), en DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2005.
- Lima Marques, C., *Procédure civile internationale et MERCOSUR: pour un dialogue des règles universelles et régionales*, *Uniform Law Review NS* – Vol. VIII, UNIDROIT, 2003.
- López de Oñate, F., *La certeza del Derecho*. España, Comares, 2006.
- Lopresti, P., *Constituciones del MERCOSUR*, 2a. ed., Buenos Aires, La Ley, 2007.
- Maekelt, T.B. en: *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005.
- Mestre, F., "La armonización del proceso civil internacional. Los principios y reglas elaborados por ALI / UNIDROIT" en: DeCITA 3, Buenos Aires, Zavalía, 2005.
- Moreno Rodríguez, J. A., *Temas de contratación internacional, inversiones y arbitraje*, Asunción, Catena / CEDEP.
- O'Callaghan Muñoz, X. / Pedreira Andrade, A., *Introducción Al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Opertti Badán, D., *Exhorto y embargo de bienes extranjeros, medios de cooperación judicial internacional*, Montevideo, Amalio Fernández, Montevideo, 1976.
- Otero García-Castrillón, C., *Cooperación judicial civil en la Unión Europea*, España, Dykinson, 2007.
- Pereznieta Castro, L., "El panorama del Derecho Internacional Privado en materia comercial en México en los umbrales del siglo xxi", en: *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, Número Especial 2000, México D.F., AMEDIP, 2000.
- Perotti, A., *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, KAS/Marcial Pons, 2008.
- Sanchez Agesta, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Ediciones Nacionales, 1980.
- Silva, Jorge A., *Derecho Internacional sobre el Proceso, Procesos Civil y Comercial*, México, Mc Graw Hill- Interamericana, 1997.
- Storme, M., *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Storme (editor), La Haya, Kluwer, 1994.

- Vescovi, E., *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el MERCOSUR y América*, Montevideo, Idea, 2000. De Araujo, N., *Direito Internacional Privado – Teoría e Prática Brasileira*, 4a. ed., Rio de Janeiro / Sao Paulo / Recife, Renovar, 2008.
- Viñas Farré, R., "La cooperación internacional de autoridades en Latinoamérica", en Anuario Español de Derecho Internacional Privado, vol. VIII (2008).
- Tellechea Bergman, E., "La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del MERCOSUR y al Derecho uruguayo", en DeCITA 4, Buenos Aires, Zavalía, 2004.
- T. Maekelt, *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, tomo II, Maekelt / Esis Villarroel / Resende, (coordinación), Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005.