

## LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL: EXPECTATIVAS PARA EL SIGLO XXI \*

**José Luis Siqueiros\*\***

### SUMARIO

I. La interdependencia económica. Contratación Internacional. Tribunal competente. II. Diversos sistemas para obtener el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en el extranjero. III. Convenciones "sencillas" o "dobles". IV. El Ante-Proyecto de la Convención de La Haya sobre Competencias y Sentencias Extranjeras en Materias Civiles y Mercantiles. V. La Convención y el Comercio electrónico. VI. La percepción latinoamericana.

### I. LA INTERDEPENDENCIA ECONÓMICA. CONTRATACIÓN INTERNACIONAL. TRIBUNAL COMPETENTE.

La expansión del comercio internacional y el dinamismo en la contratación entre partes que tienen sus establecimientos en diversos países del orbe, es un fenómeno de la globalización de la economía. Es indudable también que la actividad económica desborda las fronteras nacionales, siendo un hecho notorio la interdependencia comercial. Este fenómeno se advierte no sólo en los países en que predomina el sistema de economía de consumo, sino también en aquellos, de los pocos que aún subsisten, de economías planificadas. Materias primas, componentes y productos terminados se importan en forma intermitente, y simultáneamente se exportan equipos, maquinarias y hasta mano de obra.

Esta corriente incesante de ingreso y egreso de mercancía se plasma en acuerdos y contratos que reciprocamente celebran importadores y exportadores, formando, así un tejido cada vez más intrincado. En términos ideales, si los convenios fueran perfectos y la buena fe fuera reciproca, o no se presentaran circunstancias imprevistas, la actividad comercial se desarrollaría en forma normal y sin aspectos "patológicos". Sin embargo, por ser un producto del hombre, la actividad comercial es un producto

\* Aporte del autor al número especial de la *Revista Mexicana de D.I.Pr.* sobre las nuevas tendencias de esta disciplina en los albores del siglo XXI. Artículo publicado en la *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, AMDIPC, Número Especial, 2000, pp. 139-153.

\*\* Delegado Permanente de México en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Profesor y conferencista reconocido en diferentes países del mundo. Se ha distinguido en el medio jurídico y arbitral como "El árbitro de México".

imperfecto y por ello surgen, como suele ocurrir, desavenencias entre las partes. Al presentarse estas últimas deben plantearse los medios de resolverlas.

Ahora bien, conviene tener presente que las controversias, los litigios interpartes, se pueden solucionar por las partes mismas, a través de los medios autocompositivos, o por un tercero, que son los medios heterocompositivos. En la primera variante nos estaríamos refiriendo a la negociación, la mediación, la transacción y la conciliación. En la segunda alternativa, aludiríamos al proceso jurisdiccional ante los tribunales y al procedimiento arbitral.

### I. A. El procedimiento arbitral.

El arbitraje es un método o una técnica mediante la cual se resuelven extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir o que han surgido entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros), quienes derivan sus facultades del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia.

El arbitraje es interno o internacional. Es interno cuando la problemática se plantea dentro de un sistema jurídico único. Es internacional, si las partes en el acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o bien si el lugar del arbitraje o el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial (o con el cual el objeto del litigio tiene una relación más estrecha), están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos.<sup>1</sup>

Es oportuno señalar que dentro del arbitraje de naturaleza privada, sea interno o internacional, pueden plantearse tanto materias de orden estrictamente mercantil, como conflictos exclusivamente de derecho civil. La diferenciación entre materias "mercantiles" y "civiles" es fácilmente detectable en los sistemas de derecho codificado o "civil law"; tal separación es más compleja en el contexto internacional. La propia Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre arbitraje comercial internacional (CNUDMI o UNCITRAL) no define lo que debe conceptuarse como "comercial", indicando, (a pie de página)<sup>2</sup> que debe darse una interpretación amplia a esta expresión para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no; enuncia en dicha nota una serie de operaciones típicamente mercantiles, precisando que dicha lista no es exhaustiva. No hay que olvidar, sin embargo, que la misma Convención de Nueva York (1958) sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, precisa en su Artículo 1 que los Estados contratantes al firmar o ratificar el instrumento podrán declarar que sólo lo aplicarán a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean contractuales o no, consideradas comerciales por su derecho interno. La mayor parte de los Estados ratificantes o adherentes a la Convención han hecho dicha declaración.

En el acuerdo de arbitraje las partes deciden someter a este procedimiento las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una

<sup>1</sup> Art. 1 (3) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Ver también Art. 1416, fracc. III del Código de Comercio de México, que sigue de cerca esta definición.

<sup>2</sup> Art. 1 (1) de la Ley Modelo.

determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El citado acuerdo podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente (*ad-hoc*).<sup>3</sup>

Ahora bien, es probable que alguna parte impugne la incompetencia del tribunal arbitral, incluso la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. Lo interesante en tal hipótesis es que será el propio tribunal el facultado para decidir acerca de su propia competencia, principio conocido en la doctrina como *Kompetenz-Kompetenz*. Adicho efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. Si el tribunal arbitral llegara a decidir que el contrato es nulo, tal decisión no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.<sup>4</sup> Correspondrá a la autoridad judicial competente del lugar donde se realiza el arbitraje el resolver en definitiva la cuestión competencial, resolución que será inapelable. Sin embargo, mientras dicha apelación esté pendiente ante el juez, el tribunal arbitral podrá seguir las actuaciones e incluso dictar laudo.<sup>5</sup> En este último supuesto la parte que impugnó la competencia del tribunal podría oponerse a la ejecución de aquél, si la opositora no esperase a la resolución de la apelación.

### I. B. Reconocimiento y ejecución de los laudos.

Dicho en forma general, si bien la prudencia aconseja que no es bueno hacer generalizaciones, es más fácil reconocer y ejecutar un laudo arbitral dictado en el extranjero, que obtener el *exequáatur* u homologación de una sentencia judicial pronunciada por un tribunal del exterior.

Dicha aseveración deriva del desarrollo progresivo que en el ámbito mundial ha tenido el arbitraje comercial internacional en las últimas cuatro décadas. La ratificación y adhesión de la Convención de las Naciones Unidas, firmada en Nueva York en 1958, por más de ciento veinte Estados, además de otros instrumentos regionales suscritos en el ámbito regional como la Convención de Panamá de 1975, la Convención Europea de 1961, la del CIADI (Washington, D.C. 1965), así como la gradual incorporación de la Ley Modelo a las legislaciones positivas de numerosos Estados, ha propiciado una tendencia favorable a reconocer como vinculantes y ejecutables los laudos arbitrales dictados en cualquier país.<sup>6</sup> Basta leer los Índices de laudos arbitrales emitidos anualmente por tribunales constituidos en el ámbito institucional, a nivel universal, regional o local, para confirmar dicha tendencia. Si bien es cierto que en muchos casos los laudos no se acatan en forma voluntaria por la parte condenada, la actitud de los jueces de primera y ulteriores instancias, a los

<sup>3</sup> Art. 7 (1) de la Ley Modelo.

<sup>4</sup> Art. 16 (1) de la Ley Modelo.

<sup>5</sup> Art. 16 (3) de la Ley Modelo. Ver también Art. 1432 del Código de Comercio.

<sup>6</sup> Lo anterior sin perjuicio de la reserva hecha por muchos Estados (al ratificar la Convención de Nueva York) para limitar dicha obligación a los laudos pronunciados en otro Estado contratante y sin perjuicio también de oponerse a la homologación aduciendo cualesquiera de las excepciones contenidas en el Art. 5 de la citada Convención, incluyendo la no-arbitrabilidad de la materia o su incompatibilidad con las normas de orden público del país donde pretende ejecutarse.

que acude la parte vencedora para pedir la homologación de la sentencia arbitral es la de otorgar dicho “*exequáatur*”.

### **I. C. Reconocimiento y ejecución de las sentencias judiciales.**

Ante el panorama de relativo optimismo que se ha mencionado en torno a la homologación de los laudos arbitrales, la visión respecto al reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales no parece ser tan alentadora.

Exceptuando tal vez al grupo europeo ratificador de las Convenciones Bruselas-Lugano, no existe ningún otro instrumento multilateral en esta área que aglutine a los Estados en el derecho convencional. En esa virtud, los efectos extraterritoriales de las decisiones pronunciadas por los jueces del país A, quedarán sujetos a la suerte que les imponga la legislación interna del país B. La aplicación de la ley de B la harán los tribunales de este último, según su propia interpretación y de acuerdo con la reciprocidad y precedentes existentes; no hay derecho internacional que los limite. Las convenciones existentes en el ámbito interamericano son inoperantes por las razones que más adelante se exponen.<sup>7</sup>

Sin embargo, la administración de la justicia a nivel multilateral requiere de la mutua asistencia de los Estados para fundamentar el desarrollo del comercio internacional. Esta asistencia reciproca sólo puede lograrse en el marco del derecho convencional. La mera aplicación del derecho interno a conflictos extra-nacionales es ya insuficiente; se requiere de acuerdos a nivel bilateral, regional y universal que *sean internacionalmente operativos*.

Los esfuerzos que hacia este desideratum se hicieron en los siglos XIX y XX han resultado insuficientes. Ahora, en los albores del siglo XXI, se advierte una expectativa más concreta y a nivel universal. En el foro más idóneo, en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, surge un instrumento que cristaliza estos propósitos. Es, hasta ahora, un Proyecto de Convención, mismo que se someterá a la consideración de una Conferencia Diplomática a fines de 2000.<sup>8</sup> De ser aprobado y entrar posteriormente en vigencia, vendría a constituir una sólida base para lograr una efectiva cooperación judicial a nivel multilateral.

### **II. DIVERSOS SISTEMAS PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN EL EXTRANJERO.**

En términos generales puede decirse que existen dos esquemas en este contexto:

- a) las disposiciones internas que al respecto establezcan la legislación o los precedentes judiciales del Estado requerido, y
- b) los convenios o tratados que a nivel bilateral o multilateral celebren los Estados entre sí.

<sup>7</sup> Véase Capítulo III *infra*.

<sup>8</sup> Sujeto a posibles adecuaciones a la luz de los requerimientos del comercio electrónico, como se comenta en el Capítulo V *infra*.

En lo que se refiere al primero de dichos esquemas (a), los sistemas jurídicos de casi todos los países, sean de origen románico o de raigambre consuetudinaria (*common law*), contienen los requerimientos procesales internos para: (i) establecer la normatividad para determinar la competencia del órgano jurisdiccional que conocerá del caso concreto, en razón de territorio o materia (competencia directa) y (ii) fijar las condiciones para reconocer y ejecutar las resoluciones, principalmente sentencias, dictadas por tribunales extranjeros (competencia indirecta).

Por lo que corresponde al segundo sistema, (b), situados en el derecho convencional, los Estados soberanos pueden pactar entre ellos (a nivel bilateral o multilateral), cuales serán las bases de cooperación judicial recíproca. En los acuerdos que al efecto celebren se convendrá el ámbito de resoluciones materia de los mismos, es decir, si se circscribe a sentencias dictadas por tribunales jurisdiccionales, o si se incluye a otro tipo de resoluciones judiciales, excluyendo o no a los laudos arbitrales;<sup>9</sup> asimismo, se puede acordar sobre ámbito sustantivo del convenio (civil, mercantil, laboral, etcétera) y territorial (normalmente limitado a los Estados Contratantes).<sup>10</sup>

### III. CONVENCIOS “SIMPLES” O “DOBLES”.

Situándonos en el ámbito del derecho convencional, los tratados que solamente regulan el reconocimiento y la ejecución de fallos extranjeros, sin establecer reglas sobre la competencia del tribunal sentenciador, se les conoce doctrinalmente como “convenciones simples”. Ejemplos típicos de este tipo de convenios serían, en el ámbito universal, el de La Haya de 1971 y en la esfera interamericana, la Convención sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, adoptada en Montevideo en 1979. Sin embargo, los Estados suscriptores de ambos instrumentos advirtieron que las mismas no serían eficaces sin integrarse con acuerdos complementarios o disposiciones adicionales, a fin de prever conflictos de competencia entre los tribunales de las Partes Contratantes.

<sup>9</sup> Existen las dos tendencias en los ámbitos federales y multilaterales De las convenciones más importantes suscritas en la mitad del siglo XX, la Convención de Nueva York de 1958 está referida solamente a las sentencias arbitrales; igualmente la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra 1961), la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados CIADI (Washington, D.C. 1965) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975). En cambio, la Convención Interamericana, firmada en Montevideo en 1979 está referida a la eficacia extraterritorial de sentencias y laudos extranjeros; en igual forma el Convenio bilateral entre México y España celebrado en 1989, abarca a las sentencias judiciales y a los laudos arbitrales.

<sup>10</sup> Tal es el caso del Proyecto de la Convención de La Haya que se analiza en este trabajo y que tiene como antecedente la Convención de Bruselas-Lugano que tiene un ámbito de operación sustantivo (civil y mercantil) excluyendo del mismo a otras materias específicas en su Artículo 1. En lo que respecta al ámbito territorial el Proyecto de La Haya, si bien de carácter universal, lo limita a los Estados Contratantes del mismo. La Convención de Bruselas-Lugano sólo se aplica a los Estados Partes de lo que fue la Comunidad Económica Europea (ahora, Unión Europea).

Con tal efecto los Estados representados en la Décima Sesión (1971) de la Conferencia de La Haya, firmaron un Protocolo Adicional en la misma fecha, en el que se precisan los criterios de competencia en que debe fundarse el tribunal de origen; de conformidad con el Protocolo Adicional, si la decisión tuviera como fundamento alguna de las reglas competenciales rechazadas en su Art. 4, la sentencia no sería reconocida o ejecutada.

En forma análoga, la Convención de Montevideo de 1979 hubo de ser complementada por la Convención de La Paz de 1984, con el objetivo de esclarecer una de las condiciones básicas fijadas en el instrumento firmado cinco años antes; es decir, cuando y en qué casos el juez o tribunal sentenciador hubiere tenido competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde la decisión deba surtir efectos. Desafortunadamente esta última Convención, casi 16 años después de su conclusión, sólo ha sido ratificada por México y aún no entra en vigor.

En resumen, la experiencia histórica comprueba el fracaso que hasta ahora han tenido las llamadas convenciones *simples*. La suscrita en La Haya en 1971 sólo ha sido ratificada por Chipre, los Países Bajos y Portugal. La Interamericana de 1979, ratificada por nueve Estados, sin la vigencia de su homóloga de 1984, no ha tenido efectos en la práctica.

Estas experiencias fueron significativas para que los Estados de la Comunidad Económica Europea acordaran celebrar el Convenio de Bruselas de 1968, relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil consolidado y ampliado por el de Lugano de 1988. Estos instrumentos de los que son parte ya dieciocho países europeos, es un clásico ejemplo de lo que se conoce como convención *doble*; luego de definir su ámbito de aplicación, establecen las reglas de competencia judicial y posteriormente fijan el esquema regulatorio del reconocimiento y ejecución.<sup>11</sup>

#### **IV. EL ANTE-PROYECTO DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE COMPETENCIAS Y SENTENCIAS EXTRANJERAS EN MATERIAS CIVILES Y MERCANTILES.**

##### **IV. 1. Antecedentes.**

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en su Décima Octava Sesión (1996) resolvió incluir en su Agenda para la Décima Novena Sesión (2000), el tema de la competencia y del reconocimiento y ejecución de sentencias en materias

<sup>11</sup>Además de las convenciones conocidas como “simples” y “dobles”, también se mencionan las convenciones “mixtas”. En estas últimas los Estados Contratantes podrían incluir una lista no-exhaustiva de materias autorizadas; es decir, aparte de aquellas comprendidas en la lista “blanca” se podrían adicionar otras, que no necesariamente gozarían del reconocimiento y ejecución automáticamente previsto para las primeras. Este tipo de convención es el que ha propuesto la delegación estadounidense. Sobre este enfoque, ver entre otros estudios, el artículo “*Enforcing Judgments Abroad: Reflections on the Design of Recognition Conventions*” de Arthur T. von Mehren, en Brookline Journal of International Law, Vol. XXIV: 1, pp. 18-28.

civil y mercantil, así como convocar a una Comisión Especial que preparase un proyecto de convención en esta cuestión.

El impulso original para abordar esta temática, sin embargo, se remonta a 1992, cuando la Conferencia recibió una propuesta de los Estados Unidos de América ante su Comisión Especial sobre Asuntos Generales y Políticos. Los Estados Unidos, país que no tiene vigente ningún tratado en esta materia (bilateral o multilateral), deseaba terminar su aislamiento en tal ámbito internacional. Su inclinación era la adopción de un instrumento *mixto*, que incluyera, además de las reglas de clara y tradicional competencia directa, algunos otros criterios jurisdiccionales que no estuviesen expresamente excluidos por exorbitantes o abusivos. La Comisión Especial, formada al efecto, trabajó fecundamente en el anteproyecto hasta el 30 de Octubre de 1999.

Las sesiones bi-anuales que la Comisión Especial celebró durante tres años, se caracterizaron por un debate frecuente entre las posturas defendidas por la delegación estadounidense y aquellas apoyadas por los delegados europeos que las consideraban contrarias a los principios adoptados por los Convenios de Bruselas-Lugano. Materias como la doctrina del *forum non conveniens*, la litispendencia, sentencias que otorgaban daños múltiples o excesivos y otras tradicionalmente aceptadas en el sistema jurisprudencial norteamericano, suscitaron discusiones prolongadas en el seno de la Comisión, que finalmente propiciaron soluciones eclécticas o de compromiso.

#### **IV. 2. Panorama general del Ante-Proyecto.**

El documento está dividido en cuatro Capítulos. A continuación se describe brevemente el contenido de cada uno de ellos:

##### **IV. 2.1. Ámbito de la Convención.**

El ámbito de la Convención es de carácter sustantivo y territorial; por lo que respecta al primero deja plasmado que sólo aplica a materias civiles y mercantiles. Sin embargo, aunque no define que debe entenderse por una y otra áreas, en el Capítulo referente a la competencia se incluyen a otras materias que a criterio de especialistas de otras latitudes no serían ni "civiles" ni "mercantiles", tales como los contratos individuales de trabajo, los contratos concluidos por consumidores y los "trusts". En tal virtud es importante señalar que campos quedan expresamente excluidos de su aplicación.

En primer lugar se advierte que su ámbito no se extiende a materias fiscales,<sup>12</sup> aduaneras y administrativas. Tampoco, en forma específica, se aplica al estado y capacidad de las personas, obligaciones alimenticias, regímenes matrimoniales, otros efectos del matrimonio y relaciones análogas, a los testamentos y sucesiones legítimas, a la insolvencia, concordatos y quiebras, a la seguridad social, al arbitraje y procedimientos relacionados con el mismo y a las cuestiones marítimas.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> La versión francesa del Proyecto alude a "matières fiscales". La inglesa a "revenue".

<sup>13</sup> Art. 1.2 del Proyecto de Convención.

El sólo hecho de que un gobierno, una entidad paraestatal u otra persona que actúe en representación de aquel, participen en una controversia, no será causa suficiente para excluir a la última del ámbito de la Convención; sin embargo, quedan a salvo los privilegios y las inmunidades de los Estados soberanos y de las organizaciones internacionales.<sup>14</sup>

En lo que respecta al ámbito de carácter territorial del instrumento queda claro que sus disposiciones competenciales se aplicarán por los tribunales del Estado Parte, a menos que todas las partes en el litigio sean residentes habituales en tal Estado. Sin embargo, aún en este último supuesto regirán las disposiciones del instrumento en los casos de selección voluntaria del tribunal, de normas sobre competencias exclusivas y sobre las limitaciones que se señalan a la aplicación de la debatida doctrina de *forum non conveniens*.<sup>15</sup>

#### IV. 2.2. Competencia.

La premisa básica en las reglas competenciales es que un demandado puede ser emplazado ante los tribunales del Estado en donde tiene su residencia habitual; tratándose de personas jurídicas y para los efectos de la Convención, se fijan los presupuestos en que tal entidad se considera que es residente habitual de un determinado Estado.

La Convención acoge el principio de la autonomía de las partes para elegir el tribunal competente que dirimirá las controversias que puedan suscitarse entre ellas en torno a una relación contractual determinada, aún en el caso de que el tribunal elegido esté en un Estado no-contratante; sin embargo, en este último supuesto será necesario que dicho tribunal no se declare incompetente.<sup>16</sup>

La comparecencia del demandado en juicio sin objetar la competencia del juez, presume la validez de esta última; en todo caso, el demandado deberá impugnar dicha competencia en la primera oportunidad procesal relativa al fondo del litigio.

El instrumento que se comenta establece las reglas competenciales en materia de contratos en general, de aquellos concluidos por consumidores, de los individuales de trabajo, de las sucursales con actividad mercantil habitual, de los casos de responsabilidad extra-contractual por hechos ilícitos y de los *trusts*.<sup>17</sup>

El Artículo 12 establece los casos de competencia exclusiva (derechos reales inmobiliarios; validez, nulidad o disolución de las personas morales; de los registros públicos, así como de los registros en materia de propiedad industrial).

<sup>14</sup> Art. 1.3 y 1.4. del Proyecto.

<sup>15</sup> Tradicional doctrina del *common law* que alude al poder discrecional del tribunal judicial para declinar su jurisdicción cuando estime que por la conveniencia de las partes involucradas, los fines de la justicia se lograrían de mejor manera si la acción se plantea y resuelve en un foro distinto.

<sup>16</sup> Art. 4 del Proyecto. Esta facultad de autonomía consensual también se le conoce procesalmente como "prórroga de la competencia". Ver. Arts. 17, 18 de la Convención Bruselas-Lugano.

<sup>17</sup> Ver Arts. 6, 7, 8, 9, y 10 del Proyecto de Convención.

Asimismo se regula la competencia para dictar medidas provisionales y cautelares, la pluralidad de demandados, de la reconvención y reclamaciones de terceros. Con sujeción a ciertas restricciones y siempre que no se infrinja la competencia exorbitante prohibida por el instrumento, la Convención permite la aplicación de reglas jurisdiccionales nacionales.

En relación con las competencias prohibidas, la Convención establece como principio general que cuando no exista una conexión sustancial entre el Estado donde se encuentra el demandado y la controversia misma, no se aplicará la ley interna que pudiera otorgar competencia a los tribunales locales. En particular, no se podrá ejercer competencia por el juez del Estado contratante cuando pretenda fundarse en alguno o algunos de los siguientes criterios:

(a) la presencia o el embargo de bienes propiedad del demandado (a menos que el litigio esté directamente relacionado con tales bienes); (b) la nacionalidad del actor; (c) la nacionalidad del demandado; (d) la mera presencia temporal del demandado; (e) el llevar a cabo actividades comerciales (a menos que la disputa sea concerniente a dichas actividades); (f) la notificación de una cédula procesal al demandado; (g) el señalamiento del foro hecho por el demandante en forma unilateral; (h) los procedimientos de *exequátor* o para ejecución de sentencia (a menos que la controversia esté directamente relacionada con tales procedimientos); (i) la residencia temporal o mera presencia del demandado; (j) la mera celebración del contrato, en el Estado donde se presenta la demanda.

Dentro de este esquema de competencias prohibidas, el Proyecto contempla la posibilidad de que la Conferencia Diplomática que apruebe el texto final, incluya una disposición que permita asumir competencia a los tribunales locales en materia de daños originados por crímenes tales como genocidio u otros cometidos contra la humanidad.<sup>18</sup>

Antes de concluir con el Capítulo relativo a las reglas competenciales, el Proyecto de Convención establece las bases para resolver, en dos extensos artículos, las materias que propiciaron largas discusiones entre los delegados europeos y estadounidenses: la litispendencia y el *forum non conveniens*, que ahora se le denomina "circunstancias excepcionales para declinar la competencia". En ambos preceptos existió una solución de compromiso por ambas corrientes, a fin de establecer límites razonables a los tribunales nacionales del Estado Contratante para declinar el ejercicio de su jurisdicción.

#### **IV. 2.3. Reconocimiento y ejecución.**

El Capítulo III del instrumento en proyecto principia por definir lo que debe entenderse por "sentencia", para referirla a la decisión dictada por un tribunal –

<sup>18</sup> El Art. 18.3 establece que las prohibiciones generales previstas en el mismo no excluye la facultad de un tribunal estatal para ejercer su competencia, de conformidad con el derecho nacional, en acciones tendentes a la reclamación de daños (reparación) en relación con una conducta que constituya. ... (se deja pendiente para que la Conferencia Diplomática resuelva entre dos opciones –variantes– que se contiene este párrafo).

cualquiera que sea la denominación que se le asigne— pero incluyendo decretos y órdenes procesales, así como la imposición de costas o gastos ordenados por el tribunal. También incluye a medidas provisionales y cautelares; se excluye a sentencias pronunciadas de conformidad exclusiva de la ley nacional del juez.

La regla general es la de reconocer y ejecutar las sentencias pronunciadas por un tribunal que fundó su competencia en las reglas previstas en el Capítulo II (Arts. 3 al 13). Sin embargo, la sentencia debe de tener el carácter de ejecutoriada en el Estado de origen y ser susceptible de ejecución en este último. Sin embargo, el Proyecto no define lo que debe interpretarse como “reconocimiento” y como “ejecución”.<sup>19</sup>

Cuando la sentencia que se invoca estuviera fundada en una regla competencial que controvirtiera lo dispuesto en otros artículos del Capítulo II (elección consensual del foro, comparecencia del demandado a juicio, consumidores, contratos de trabajo, y competencias exclusivas) o fuese de aquellas prohibidas por el Art. 18, no podrá ser reconocida o ejecutada.

El tribunal requerido deberá siempre verificar la competencia del tribunal de origen, constatando los fundamentos de hecho en que se apoyó para ejercer su jurisdicción. El Art. 28 detalla en seis incisos las causas para negarle eficacia a la sentencia extranjera y que incluyen los motivos consagrados en forma general por las convenciones en esta materia, incluyendo violaciones a las normas esenciales del procedimiento y la incompatibilidad con los principios de orden público del tribunal requerido. Sin perjuicio de dicha revisión procesal el tribunal no tendrá facultades para revisar el fondo del fallo pronunciado en el extranjero.

El procedimiento para el reconocimiento y ejecución —*exequatur*— de la sentencia se regirá por las normas adjetivas del Estado requerido, cuyo tribunal pedirá la documentación usualmente solicitada para estos trámites y cualquier otra que estime necesaria para cumplir con los objetivos del instrumento. No se exigirá depósito o fianza para cubrir los costos del procedimiento en razón de que el solicitante es nacional o residente habitual de otro Estado.

El monto de los daños impuestos por el tribunal requirente a la parte condenada, fue también “manzana de discordia” entre los negociadores norteamericanos y los europeos. Finalmente se acordó excluir del reconocimiento el pago de daños e intereses no compensatorios, incluyendo aquellos conocidos como ejemplares o punitivos. Los mismos sólo serán reconocidos en la medida en que pudiesen haber sido otorgados por los tribunales del Estado requerido. Sin embargo, y en todo caso, el tribunal requerido podrá reducir el monto de los daños otorgados en forma excesiva.

Las transacciones entre las partes, homologadas por tribunales extranjeros, podrán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado requerido bajos las mismas condiciones previstas en la Convención para todas las sentencias provenientes del exterior.

<sup>19</sup> Pensamos que hubiera sido conveniente definir uno y otro términos. Por ejemplo en el Convenio Bilateral suscrito entre España y México por “reconocimiento” debe entenderse la eficacia de las sentencias y laudos arbitrales y por “ejecución” el procedimiento de homologación en los tribunales del Estado requerido mediante el cual se otorga fuerza coactiva a unos y otros instrumentos

#### **IV. 2.4. Disposiciones Generales.**

En este Capítulo (en un Anexo) se hace una referencia a la relación de esta Convención con otros instrumentos vigentes en la misma materia. En el referido Anexo se contienen tres propuestas. Dos de ellas están referidas a instrumentos internacionales adoptados hasta ahora o en el futuro, por los Estados que lleguen a ser Partes de la nueva Convención. La otra propuesta, elaborada por delegados europeos, está relacionada con las Convenciones de Bruselas y Lugano y al Reglamento de la Unión Europea sobre estas materias, concediendo una relación de prioridad a dichos instrumentos en caso de conflicto con las normas de la Convención en proyecto.

Se destaca la interpretación uniforme de la Convención en virtud de su carácter internacional y la obligación de los tribunales de los Estados Contratantes de tomar en cuenta (en la aplicación e interpretación de la Convención) los precedentes jurisprudenciales (*case law*) de los otros Estados.

Están propuestos algunos artículos, todavía entre corchetes, sobre las funciones de la Conferencia de La Haya en relación con la operación futura de la Convención, su interpretación y posibles modificaciones; asimismo, para la creación de un Comité de Expertos para dichos efectos.

#### **V. LA CONVENCIÓN Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.**

A fines de Febrero y principios de Marzo de 2000, bajo los auspicios del Gobierno de Canadá, se reunirá un grupo de expertos para examinar el actual Anteproyecto de Convención a la luz de los requerimientos del comercio electrónico.

El Buró Permanente de la Conferencia ha hecho una invitación a los Estados Miembros para participar en este coloquio, que tendrá un número limitado de especialistas. Será interesante examinar las sugerencias que surjan de este grupo y que deberán ser tomadas en cuenta por la Conferencia Diplomática a celebrarse a fines de 2000.<sup>20</sup>

#### **VI. LA PERCEPCIÓN LATINOAMERICANA.**

La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado tiene –hasta ahora– una membresía de cuarenta y siete Estados. De la membresía total sólo cinco son países latinoamericanos, a saber: Argentina, Chile, México, Uruguay y Venezuela.

<sup>20</sup> La Orden del Día (Agenda) de la Reunión de Expertos incluye el análisis de ciertas disposiciones del Proyecto (Arts. 6, 7, 9 y 10) relacionadas con los contratos entre profesionales, contratos con consumidores, sucursales con actividad comercial habitual y responsabilidad extra-contractual derivada de actos ilícitos.

Brasil que a principios de la década de los ochenta se había unido a la Conferencia, dejó de ser miembro de ella. Otros países de América Latina (Colombia, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú), han ratificado o adherido a instrumentos concluidos en el seno de la Conferencia, principalmente en aquellos referidos a las Convenciones sobre *sustracción ilícita de menores y de cooperación en materia de adopción internacional*.

En el rubro de convenios relativos a *cooperación procesal internacional* (legalización de documentos públicos, notificación o traslado de los mismos en el extranjero, obtención de pruebas en el exterior, acceso internacional a la justicia) sólo Argentina, México y Venezuela han expresado su interés en ese ámbito, adhiriendo a uno o más de estos instrumentos en la esfera universal.<sup>21</sup>

Con este telón de fondo es incierto el interés participativo de América Latina en la futura Convención sobre Competencia y Ejecución de Sentencias en Materias Civiles y Mercantiles. El aporte de la región durante las discusiones en el seno de la Comisión Especial (1996-1999) fue más bien modesto.<sup>22</sup>

En el concierto interamericano si existe una histórica tradición en la cooperación procesal internacional. Desde los Tratados de Derecho Internacional Privado firmados en Montevideo en 1889, pasando por el Código de Bustamante (La Habana, 1928) y la revisión del viejo convenio de Montevideo en 1939-1940, siempre se incluye a esta materia. En la segunda mitad del siglo XX, la mayor parte de los países de América Latina, de la Comunidad Caribeña y los Estados Unidos, ratifican la Convención de Nueva York (1958)<sup>23</sup> sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, la de Panamá (1975)<sup>24</sup> y la de Montevideo (1979).<sup>25</sup> Sin embargo, los dos primeros de estos instrumentos están referidos esencialmente a los laudos arbitrales extranjeros y por lo que concierne al tercero, (relacionado con las sentencias

<sup>21</sup> Argentina ha ratificado o adherido a las convenciones sobre supresión de legalizaciones, recepción de pruebas en el extranjero, sustracción ilícita de menores, ley aplicable a intermediarios y representación, ley aplicable a las sucesiones y ley aplicable a la compraventa internacional de mercaderías. México ha ratificado o adherido a las convenciones relativas a la supresión de legalizaciones, de recepción de pruebas en el extranjero, de notificación y traslado de documentos en el extranjero, de sustracción ilícita de menores y de cooperación internacional en materia de adopción. Venezuela ha ratificado o adherido a las convenciones de supresión de legalizaciones, de notificación y traslado de documentos en el extranjero, de recepción de pruebas en el extranjero, de sustracción ilícita de menores y de cooperación internacional en materia de adopción. Chile ha ratificado o adherido a las convenciones sobre sustracción ilícita de menores y de cooperación internacional en materia de adopción. Uruguay sólo ha suscrito (sin ratificar) la convención sobre cooperación internacional en materia de adopción. (*Status de las convenciones suscritas en el seno de la Conferencia*, preparado por el Bureau Permanente al 25 de Octubre de 1999).

<sup>22</sup> De los delegados permanentes (no incluyendo a los funcionarios de las Embajadas de los países latinoamericanos miembros acreditados ante el Gobierno de los Países Bajos) sólo asistieron con regularidad y participaron las discusiones los representantes de Argentina y México.

<sup>23</sup> Veintitrés países del sistema interamericano lo han hecho.

<sup>24</sup> Diecisésis países son Estados Parte.

<sup>25</sup> Nueve países son Estados Parte.

pronunciadas por órganos judiciales), no regula el ámbito de la competencia directa. Es decir, se trata de "convenciones simples" que únicamente norman el reconocimiento y la ejecución.

La única convención interamericana que se involucra en la temática de competencia directa en la esfera internacional de las sentencias extranjeras, fue aquella celebrada en La Paz en 1984. Este último instrumento, necesario para otorgar efectos prácticos a la Convención suscrita cinco años antes, aún no está en vigencia. Sólo un país, México, la ha ratificado.

Como se señaló en la parte introductoria de este trabajo, la expansión del comercio internacional y la globalización de la economía deben impulsar la cooperación procesal y la asistencia reciproca a nivel universal; no obstante, el enfoque nacional o regional siguen prevaleciendo. La aceptación de soluciones a nivel internacional es todavía gradual y conservadora. Durante los últimos cuatro años hemos atestiguado la defensa del grupo europeo de sus Convenciones de Bruselas y Lugano ante la "infiltración" de doctrinas y esquemas extraños. Sólo ante el apremio, no sólo de los estadounidenses, sino de especialistas de muchas regiones del mundo, han cedido en algunas de sus posiciones y aceptado soluciones de compromiso. Todo ello en aras de un instrumento de aceptación universal.

La evolución del derecho internacional tiene que ser gradual, pero progresiva. Los instrumentos de cooperación procesal que fueron idóneos en el tiempo de su negociación pasan a ser obsoletos en forma paulatina. La interdependencia mercantil con sus nuevas modalidades electrónicas es inexorable. La próxima Convención de La Haya será un producto de esta actualización jurídica. Los países latinoamericanos de tradición romanista y todos los Estados miembros del sistema interamericano, deberán tomar conciencia del dinamismo en el área del auxilio judicial internacional y analizar la conveniencia de sumarse a esta moderna corriente.