

CONVENCIENCIAS INTERAMERICANAS EN MATERIA PROCESAL PANAMÁ, 1975

Por *Ricardo Abarca Landero*

INTRODUCCIÓN

La barrera de la incomprendición constituye la causa eficiente de la separación, la desconfianza, y mutuo menosprecio. También en materia de cooperación judicial internacional es aplicable esta observación.

Frecuentemente la formación de los abogados atiende a la mejor comprensión del sistema jurídico de su nación, incluyendo desde los principios filosóficos que la inspiran hasta las sutilezas legales resultantes del sistema. El abogado así educado tiende a considerar que el sistema jurídico al cual pertenece tiene validez universal. Pero el derecho positivo es una superestructura cultural, que aunque esté fundada en principios que tuvieran validez universal, está identificada con la idiosincrasia y lugar geográfico y momento histórico de un pueblo. Por esa misma razón tiene características propias y validez limitada a su región y momento histórico. Sin embargo de que teóricamente es comprensible, en la práctica el abogado normalmente cree en la validez universal del sistema jurídico al que pertenece.

En el hemisferio occidental coexisten numerosos sistemas jurídicos, de los que sólo queremos referirnos según la clasificación angloamericana al *common law* como opuesto al *civil law*. Tal clasificación resulta ser una simplificación excesiva, especialmente en materia procesal. Si por *civil law system* quiere indicarse el derivado del derecho napoleónico, el procedimiento civil hispano-ruso-latinoamericano no corresponde al esquema trazado. La Península Ibérica arranca un sistema procesal propio y peculiar suyo desde las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio (1a), recorrido lentamente a través de la Nueva y de la Novísima Recopilaciones de Leyes, de las Leyes de Indias y de tantos otros cuerpos de leyes hasta la independencia de sus colonias.

Las leyes napoleónicas tuvieron menor influjo en el proceso civil español que en otras latitudes. Tal puede colegirse de los textos del *Nuevo Febrero Mexicano*; del *Nuevo Salya Mexicano* y del *Diccionario Jurídico* de “don Joaquín Escriche”, que con propósitos aparentemente didácticos, para más de los dos primeros tercios del siglo pasado fueron la guía legal que precedió y fue precursora de los primeros códigos completos y sistemáticos, entre ellos el procedimiento civil —que fueron promulgados en México—. Ciertamente el principio sistematizante fue francés; pero en derecho procesal civil, la materia recopilada y sistematizada fue la hispano-ruso-latinoamericana, con corta influencia napoleónica. Nueve siglos de hábitos y modos de proceder pesaban más que el prestigio de lo novedoso, tanto más, cuanto que a pesar de la “leyenda negra”, el respeto al individuo fue una realidad en la península desde aquellos antiquísimos tiempos. (1b).

En consecuencia, nos oponemos firmemente a tal simplificación, por cuanto toca a nuestro subcontinente latinoamericano. No pertenecemos al *Civil Law System* y menos aún a la forma francesa del mismo, que aparentemente constituye una preocupación grave para los Estados Unidos.

Este país, que estuvo aislado tanto tiempo en materia de cooperación judicial internacional, a partir de 1964 reaccionó vivamente y reformó lo que viene a ser su código procesal federal, o sea el título 28 del U.S. Code y consecuentemente las Reglas Federales de Procedimiento Civil, para proveer sobre cooperación judicial internacional, materia que sólo ocasionalmente había tenido que ser mencionada, dadas las peculiaridades de su sistema procesal.

Poco después intervino en la elaboración de dos convenciones significativas: en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, o sea *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* y *Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*.

Paralelamente, la posición procesal de —al menos— Francia, Alemania y Austria se había hecho más rígidamente nacionalista.

Los artículos 14 y 15 del Código Civil francés conceden jurisdicción y competencia exclusivas a los tribunales franceses en los litigios en que se encuentre envuelto un nacional francés. Holleaux (1c), al explicar estos preceptos destaca aún más claramente el nacionalismo como determinante de la competencia no sólo exclusiva sino excluyente.

En Francia, los artículos 19 y 20 del decreto 72-788 del 28 de agosto de 1972 modificatorio del Código de Procedimiento Civil francés proveen que para notificar un demandado que resida en el extranjero es adecuada la que llaman *notification au parquet* por medio de la cual un funcionario francés es emplazado a juicio a nombre del demandado, debiendo éste

enviarle la notificación por correo al país extranjero donde resida. Sin más, puede continuarse el juicio una vez concluido el término para contestar.

En Latinoamérica no existen ni son comprensibles tales formas de procedimiento. No existe proceso mientras el demandado no se ha presentado en él o, por lo contrario, aunque no se hubiera presentado, existe prueba evidente de que fue clara y exactamente informado del juicio y requerido para contestar en tiempo y forma avisados.

Latinoamérica, heredera de la teoría procesal de don Alfonso el Sabio, del siglo x, tampoco puede admitir formas de emplazamiento a juicio que no alcancen el nivel o *standard* de información y de advertencia, que tienen los emplazamientos en esta región del globo.

En materia probatoria existen igualmente límites mínimos de respecto procesal a las partes. Sin embargo, la manera de tratarlos es diferente en ambos sistemas.

Ciertamente las Convenciones de La Haya en Materia Procesal antes citadas, representan un enorme avance. Los Estados Unidos hicieron su primera aproximación al sistema de cooperación internacional con el *Civil Law System*. Desgraciadamente esto no funciona en Latinoamérica, puesto que constituimos, procesalmente hablando, otro sistema diferente.

Pero aun dentro del sistema del *Common Law*, es importante advertir las diferencias conceptuales, prácticas y operativas de ambos sistemas jurídicos, que se presentan en forma evidente en el proyecto de *Convention on the Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgements in Civil Matters*, recientemente elaborado para ser suscrito entre el Reino Unido y los Estados Unidos de América (1d). Quizás podríamos pensar en un “American System of Common Law” como contrapartida del Sistema Jurídico Latinoamericano, diferentes ambos de los sistemas europeos correspondientes.

Las Convenciones de Panamá en materia procesal pudieron llevarse a cabo gracias a las experiencias anteriores, así como a la calidad y amplitud de la información disponible y principalmente a la calidad profesional de los especialistas que formaron parte de las distintas delegaciones nacionales. Esto hizo posible un intercambio continuo, inmediato y fácil de ideas y experiencias y sobre todo un acercamiento que pudo vencer todo localismo mal entendido.

Después de haber realizado estudios y análisis de las Convenciones de Panamá, creemos firmemente que marcan un paso adelante en la cooperación judicial interamericana y que, ambos sistemas jurídicos americanos, permitiéndoles operación continental, por que superan las barreras del localismo y de la incomprendición. Anchorage, Alaska, mayo 14, 1977.

CONVENCIONES INTERAMERICANAS EN MATERIA PROCESAL,
PANAMÁ, 1975

Antecedentes

1.1. Convenciones de La Haya de 1896, 1902, 1905 y 1954.

Opertti refiere como antecedentes más remotos de la cooperación judicial internacional, el de que en 1873 se creó un Instituto de Derecho Internacional, siguiendo la idea de Robin-Jacquemyns. Las primeras reuniones de dicho Instituto se llevaron a cabo, la primera en 1874 en Ginebra, la cual trató sobre límites de jurisdicción y competencia de los tribunales, y la segunda en Zurich, en 1877, que versó sobre la asimilación de nacionales respecto del derecho a esta en justicia; se determinó la *lex fori* como aplicable al proceso y se reglamentó la admisibilidad de los medios de prueba y su eficacia (ley del acto) editándose importantes normas sobre exhortos. Hasta 1954, dicho Instituto había sesionado en 16 oportunidades (cita casi textual).¹

En América, en los años de 1877 y 1878 se reunió el llamado “Congreso de Lima” que produjo el “Tratado de Derecho Internacional Privado” suscrito por Perú, Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador y Venezuela, el cual no fue ratificado por ningún país.²

Diez años después tuvo lugar el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, en el cual se concluyó, entre otros, el Tratado de Derecho Procesal Internacional, el cual es motivo del siguiente apartado, por su directa trascendencia sobre nuestra tema.

En La Haya, siete años más tarde, se creó una Convención sobre Derecho Internacional Privado.³ Dicha Convención contiene normas sobre notificaciones en el extranjero, de entre los cuales cabe destacar aquéllas que señalan derroteros trascendentales.

En ella se dispone que la práctica de las notificaciones en el extranjero puede dar lugar o bien a una certificación constatando el hecho y la fecha de notificación, o bien a un recibo fechado y legalizado.⁴ Esto comprende las dos tendencias actuales.

¹ Opertti, Didier, *Medios de Cooperación Internacional (en general)*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1971.

² O.E.A./ser K/XXI, 1, CIDIP 32.

³ Didier Opertti, *Ibid.*, pág. 110 y ss.

⁴ Debemos observar que en esta Conferencia ya se diferencian los dos métodos para hacer constar el emplazamiento; el sistema de recibo que es el utilizado en la Convención de La Haya que comentaremos y el de certificación de la entrega que es el que corresponde al sistema latinoamericano.

Las disposiciones de la Convención no impiden que las autoridades de un Estado practiquen sus notificaciones o emplazamiento por la vía postal, así como por la vía consular o diplomática, o directamente por conducto de los funcionarios competentes del Estado de destino, sujeto a que las leyes o convenciones entre ambos Estados así lo permitan.⁵

Además en esta Convención se establece el derecho a la prestación gratuita de asistencia judicial, previa exhibición de certificado de indigencia expedido por las propias autoridades nacionales.⁶

Hasta el 1º de marzo de 1954 se produjo una Convención respecto al Procedimiento Civil, ya en el seno de la Conferencia de Derecho Internacional Privado, de La Haya actual, sesiona periódicamente.

Esta Convención es utilísima para comprender las modificaciones que imprimieron al mismo tema las Convenciones de la década siguiente, que serán motivo de capítulo especial, pues como no fueron parte los Estados Unidos de América, expresan cual era entonces el estado del derecho procesal internacional en Europa.

Sobre los temas a que nos hemos circunscrito, la Convención dispone:

La práctica de las notificaciones en el extranjero puede dar lugar o bien a una certificación constatando el hecho y la fecha de notificación o bien a un recibo fechado y legalizado.⁷

Las disposiciones de la Convención no impiden que las autoridades de un Estado practiquen sus notificaciones o emplazamiento por la vía postal, por la vía consular o diplomática, o directamente por conducto de los funcionarios competentes del Estado de destino, sujeto a que las leyes o convenciones entre ambos Estados así lo permitan.⁸

Además en esta Convención se establece el derecho a la prestación gratuita de asistencia judicial previa exhibición de certificado de indigencia expedido por las propias autoridades nacionales.⁹

Estas disposiciones obviamente encuentran antecedente directo en la Convención de La Haya de 1896.

1.2. Tratado de Derecho Procesal Internacional, Montevideo 1889

Sin embargo, el primer esfuerzo internacional que culminó con éxito fue el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado que se reunió

⁵ El hecho de que en esta Convención en la que no participaron los Estados Unidos se regule la notificación por correo, como medio propio para emplazamientos, implica que ya entonces era utilizada por los países participantes en la Conferencia.

⁶ Esta disposición se repite en la Convención de Panamá sobre Exhortos aunque con distinta reglamentación.

⁷ Ver observación contenida en nota 4.

⁸ Ver observación número 5.

⁹ Ver observación contenida en nota 6.

en Montevideo en los años de 1888 y 1889, pues los tratados allí concertados han tenido vigencia por muchos años entre varias naciones y son elemento determinante de la cultura jurídica sudamericana.

En dicho Congreso se aprobó entre otros, el Tratado de Derecho Procesal Internacional¹⁰ el cual comprende principios generales, reglas sobre legalización y normas para el cumplimiento de exhortos, sentencias y fallos arbitrales.

Debe advertirse que el tema de las dos Convenciones que son materia de este estudio, fue regulado por un solo artículo, pero en términos tan claros y completos que fue ampliamente resuelta toda la problemática correspondiente.

Además, en otros artículos del Tratado se abordaron los aspectos de ejecución y cumplimiento de las sentencias judiciales y fallos arbitrales, estableciendo las normas para su reconocimiento y ejecución. Por otra parte, el Tratado ya regula lo referente a la ejecución de medidas precautorias como embargos e inventarios, materia que es aún mucho más delicada, internacionalmente hablando, que la de ejecución de sentencias firmes y definitivas. Ambos temas forman parte del programa de la II Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado que se reunirá en Montevideo en 1978. (Ver 3.3.)

El Tratado orienta sus normas en la materia, en el principio de que la actuación procesal debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas del lugar de cumplimiento, en tanto que la admisión y naturaleza de la prueba solicitada, se rige por las leyes que regulan el proceso en que se origina la solicitud. Por otra parte, el Tratado se muestra muy rígido en materia de legalizaciones, al ordenar que éstas se practiquen de acuerdo con las leyes del lugar de emisión de exhorto, además de la que corresponda al agente consular del país de destino. Tal disposición coloca al juez exhortado en la necesidad de revisar la regularidad de las legalizaciones otorgadas en el país de emisión conforme a las leyes de éste, en las cuales no necesariamente es perito. En las Convenciones de Panamá este escollo se eliminó, estableciendo que la regularidad de las legalizaciones se presume cuando aparece legalizado el documento por un agente consular nacional.

Este Tratado fue ratificado por cinco países y adherido por uno más.¹¹ Sólo ha dejado de estar vigente en tres de ellos en cuanto a sus relaciones mutuas con motivo de que éstos ratificaron el Tratado de Montevideo de 1940 sobre la misma materia.

Indudablemente el citado Tratado de Montevideo de 1889 representa un enorme avance dentro de la técnica de la cooperación judicial inter-

¹⁰ CJI, OEA/ser Q/11.8, CJI 14.

¹¹ Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Colombia adhirió a él.

nacional, tanto por su calidad normativa como también porque el hecho de que continúe en vigor y que haya sido de aplicación eficaz durante los pasados ochenta y siete años, lo que demuestra la posibilidad de existencia de sistemas eficaces de cooperación judicial internacional.

Al abordar el tema de la cooperación judicial internacional, tras de considerar los avances europeos en la materia, expresó Balladore-Pallieri, “que la actividad internacional (respecto de la conclusión de tratados en materia de derecho internacional privado) ha resultado bastante modesta en su conjunto, o por lo menos escasa en resultados, hecha excepción de América Central y Meridional”. (Trad. del autor).¹²

En la I Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (y que en lo sucesivo denominamos CI DIP I), los delegados de Argentina y del Uruguay sostuvieron puntos de vista apoyados en los principios de los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, demostrando así como consideran útiles y eficaces estos principios en sus relaciones mutuas.

Possiblemente haya contribuido a este éxito la relativa homogeneidad de los mismos. Pero nos estamos refiriendo a una relativa homogeneidad y no a una igualdad entre ellos. Esto implica que las disposiciones del Tratado comentado supieron recoger los principios comunes y encontraron la forma de salvar las diferencias, lo cual es la labor propia de un acuerdo internacional en la materia y nos muestran cual debe ser el método a seguir en el futuro.

1.3. *Código Bustamante*

En 1928, durante la Sexta Conferencia de la Unión Panamericana se aprobó el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, que en 437 artículos aborda todos los temas de la materia. El Código que fue obra del entusiasmo de don Manuel Sánchez de Bustamante y Servín, es documento único en el mundo que tratando tantos temas diversos, tenga o haya tenido vigencia entre muchas naciones.

Sin embargo, aún este éxito continúa siendo explicable, dada la relativa homogeneidad de la idiosincrasia, cultura y derecho en Latinoamérica. Ciertamente este Código no fue ratificado por los Estados Unidos de América, aunque este país sólo adujo imposibilidad “de momento”, ya que dada su organización federal necesitaba ser admitido por los Estados de la Unión. Por otra parte, mereció serias reservas por parte de varios países

¹² Balladores, Pallieri, Giorgio, *Diritto Internazionale Privato Italiano, Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Volume XLV, Milano.

latinoamericanos que lo ratificaron, lo que reduce su vigencia efectiva. Posteriormente ha sido objeto de serias críticas, que más tarde citaremos.

En cuanto a nuestra materia, el Código Bustamante la trata en el Libro IV, Título V, denominado “Exhortos o Comisiones Rogatorias”.¹³

De la orientación del Código en la materia, podemos destacar:

1º Que la transmisión de exhortos es admitida sólo por vía diplomática, a menos que se pacte otra forma entre los Estados parte. Reduce en esto las libertades concedidas por los Tratados de Montevideo.

2º Que se otorga al juez exhortado competencia para juzgar si es de su competencia el negocio del que deriva el exhorto. Esto es materia de posterior comentario. *Supra*, núm. 4.2.1., puesto que es fuente de graves problemas dicha teoría.

3º Que deberá forzosamente acompañándose una traducción debidamente certificada por intérprete juramentado, del origen del exhorto al idioma del exhortado.¹⁴

4º Que se ordena constituir apoderados para expensas los gastos e intervenir en la práctica de las diligencias.

En el Código Bustamante encontramos normas mucho más estrictas en cuanto a la importancia de las formalidades y de los principios teóricos que las del Tratado de Montevideo de 1889.

En el Código no encontramos ya disposiciones sobre la ejecución de medidas cautelares. Por otra parte reduce los conductos de transmisión de exhortos a la vera vía diplomática que ya había superado el Tratado de Montevideo. En materia de traducciones, dispone que sólo será admisible una forma, la de traductores juramentada cuya obra quede debidamente certificada.

Además se reclama la constitución de apoderados de las partes promoventes que resulten responsables de los gastos y costas que se casuen.

Sin embargo el Código Bustamante ha sido y sigue siendo considerado como una obra representativa del derecho internacional privado latinoamericano, juntamente con los Tratados de Montevideo.

¹³ Larzano, Carlos Alberto, *Derecho internacional privado*, La Plata, Ed. Plataense, pág. 70.

¹⁴ En México no existen traductores oficiales. El Tribunal Superior de Justicia hace la publicación anual de listas de las personas que pueden fungir como peritos traductores, pero sólo en los juicios en que fueren nombrados. En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se dispone que se pasará por las traducciones que presenten las partes de los documentos escritos en idioma extranjero, a menos que sean objetadas, en cuyo caso da lugar a la intervención pericial. Por consiguiente esta disposición del Código Bustamante crearía a nuestro país una obligación difícilmente cumplible.

Joaquín Sánchez Covisa (citado por Sambleten),¹⁵ emite un juicio que debemos tener en cuenta para la evaluación del Código Bustamante y que por provenir de tan destacado jurista venezolano, país en el que rige el Código, resulta más importante aún.

El Código Bustamante tiene, en efecto, una notable y paradójica manera de existir. De un lado, constituye el intento más noble, completo y sistemático que haya acometido hasta ahora el hombre para la unificación internacional de las normas de conflictos. Supone, en tal sentido, la realización, entre los países del hemisferio occidental, de las aspiraciones que propugnaron, de una u otra manera, en el continente europeo las orientaciones imperecederas de Mancini, de Asser o de Savigny. Más de otro lado, la vigencia práctica del Código Bustamante posee algo de extrañamente fantasmal. Existen pocas ediciones del mismo. Resulta inseguro determinar la medida en que rige efectivamente en cada uno de los Estados que lo suscribieron. Su propio contenido ha sido objeto, con honrosas excepciones, de simples menciones incidentales o de consideraciones generales que no penetran en la problemática verdadera de sus disposiciones. Así se explica que se encuentren en textos y disertaciones doctrinales, y aún, a veces, en las propias decisiones de los Tribunales de Justicia, afirmaciones inexactas sobre su campo de vigencia o su significación. Así se explica también que en la práctica cotidiana del Derecho, el Código Bustamante se maneje como algo que se admira y se respeta, pero de cuyas implicaciones jurídicas no se tiene una idea demasiado precisa.

1.4. *Tratado de Derecho Procesal Internacional, Montevideo 1940*

A los cincuenta años de la celebración del Congreso de Montevideo, se volvió a reunir otro Congreso en la misma ciudad, el cual produjo el Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1940, que fue ratificado por Argentina, Uruguay y Paraguay. El Tratado citado continúa, en términos generales, la obra del Tratado de 1889.

Cabe aquí citar textualmente la opinión de Operti al respecto, dada la experiencia directa de este destacado jurista uruguayo acerca del valor efectivo del mismo.¹⁶

189. El Tratado de 1939-40 mantiene las normas del Tratado de 1889 sobre ley aplicable al juicio y pruebas y conserva la división en títulos, agregándose a los tres clásicos (con sus disposiciones generales), uno más

¹⁵ Sambleten, Juergen, "La aplicación del Código Bustamante en Venezuela, en *Libro Homenaje a Joaquín Sánchez Covisa*, Fac. de Derecho, Univ. Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 319.

¹⁶ Caicedo Castilla, José Joaquín, *Derecho Internacional Privado*, Temis, Bogotá, 1060, p. 13 y p. 45.

atinente a Concurso civil de acreedores (artículos 16-25). Por otra parte, se incluyen nuevos artículos en materia de ejecución de sentencias, con la supresión de juicio de exequatur (artículo 7), incorporándose el concepto de eficacia probatoria de sentencias y fallos arbitrarios (artículo 9) (importante progreso en relación al Tratado de 1880); se perfecciona la reglamentación de los exhortos (artículos 11); se dilucida adecuadamente la cuestión del embargo dispuesto por discusiones que se planteaban en torno al artículo 10 del Tratado de 1889 (artículos 12 y 13). Se advierte también la incorporación al Tratado de la materia contencioso administrativa (artículo 3), aspecto que dio lugar a una ardua e interesante discusión registrada en las Actas 169).

A las anteriores observaciones cabe agregar que en el Tratado de 1940 no aparece ya disposición alguna sobre embargos precautorios y sí en cambio aparece la disposición que suprime la necesidad de legalizaciones cuando los exhortos son transmitidos por vía diplomática o consular.

1.5. Medios de cooperación judicial previstos por las leyes nacionales en América Latina, fuera de Tratado

Este capítulo no debe profundizarse en este estudio puesto que ya está comprendido en los capítulos nacionales que forman el cuerpo de esta misma obra, por cuya razón nos remitimos a lo ya expuesto en los capítulos anteriores, destacando sólo los términos generales de la misma.

En la legislación de América Latina aparecen disposiciones sobre el desahogo de exhortos provenientes del extranjero, que en términos muy generales puede decirse que es común la cooperación en materia de actuaciones procesales de trámite, como la práctica de notificaciones, citaciones y emplazamientos y la recepción de pruebas. En cambio es más bien limitada la cooperación judicial en materia de diligencias cautelares.

La cooperación judicial se presta a través del sistema de exhortos o cartas rogatorias, las cuales están sujetas a los requisitos de traducción y legalización. Entre algunos países ya opera la supresión de legalizaciones (acuerdo México-Brasileño sobre Supresión de Legalizaciones).

En la práctica de las diligencias se aplica la ley del país de cumplimiento.

Como más adelante se verá, esta cierta homogeneidad resulta de la influencia del derecho colonial, vigente en América Latina por muchos siglos, que ya desde la Nueva y de la Novísima Recopilaciones ya regulaban el empleo de los exhortos y cooperación judicial, vigente entre sus diferentes colonias y la metrópoli, entre ellas, y dentro de cada una.

1.6. Restatement of the Law of Conflict of Laws

Frecuentemente se ha pretendido ver en el *Restatement*¹⁷ si no un código de derecho internacional privado aplicable en los Estados Unidos de América, se ha querido ver en él por lo menos una exposición de los sistemas de solución al conflicto de leyes en los Estados Unidos que tiene un cierto grado de vigencia y de eficacia. Por ello las labores del Comité Jurídico Interamericano que culminaron en la Conferencia Especializada de Panamá se dirigieron inicialmente a revisar el Código Bustamante.

El *Restatement* es obra patrocinada por el *American Law Institute* que se concluyó en su primera versión en 1934. Ehrenzweig dice que “Joseph A. Beale fue el Reporter y virtualmente el único autor y que ‘hizo predominar’ un dogma que para entonces había sido descartado en los países en que se originó y según el cual la jurisdicción legislativa podía ser ejercida por cada Estado, con respecto de todas las personas y cosas sujeta a su jurisdicción (Rest. núm. 47-49, 55, 62).”¹⁸

El mismo *American Law Institute* ha venido intentando una revisión del *Restatement*, o una segunda versión del mismo, con carácter de obra de consulta para uso interno en los Estados Unidos de América, lo que ha venido publicándose desde 1954. La teoría predominante en dicha segunda versión es la de que la jurisdicción debería atribuirse en favor de la ley que tuviera “la relación más significativa” con el asunto, después de considerar los “contactos más relevantes”.

Corbin, citado por Ehrenzweig critica este intento diciendo que “es intento fútil la búsqueda de un estado con el que la transacción tenga la relación más significativa. El *Restatement* revisado enlista tantos factores variables que hace la elección realmente arbitraria”.¹⁹

Kurt-Nadelman ha criticado fuertemente el punto de vista latinoamericano que quiere ver en el *Restatement* una fuente segura y citable de conocimiento del derecho americano.

Las teorías de Beale sobre *vested rights* o derechos adquiridos se consideran obsoletas, *passeé*, dice desde hace mucho tiempo. Por otra parte Nadelmann duda que puedan ser adecuadas y recomendables las referencias al *Restatement* por un abogado no entrenado en el *Common Law*, puesto que el abogado norteamericano lo usa junto con otras fuentes, como la con-

¹⁷ Ehrenzweig, Albert A., “Conflicts in a Nutshell”, 2a. ed. St. Paul Minn, West, 1970, p. 24.

¹⁸ Ehrenzweig, *op. cit.*, p. 30.

¹⁹ Nadelmann, Kurt, H., “Literature in Latin America on the Law of Conflicts of Law in the United States”, en *Revista Jurídica Interamericana*, Instituto de Derecho Comparado de Tulane, vol. IV, núm. 1, p. 106.

sulta de los fallos judiciales y la de las obras importantes. El *Restatement* no fue preparado para ser utilizado en la forma que critica (citas no textuales).²⁰ William S. Barnes, largo tiempo presidente de la Federación Interamericana de Abogados, y por tanto bien familiarizado con la ideología del jurista latinoamericano, decía que “El *Restatement* ha sido criticado por muchos escritores por su actitud rígidamente conceptualista, que frecuentemente se aparta de los casos...” “...esta parte del *Restatement* difícilmente podría ser tomada como una presentación satisfactoria del derecho americano”.²¹

Tomados en cuenta estos puntos de vista, resulta sólo lo natural, que los Estados Unidos, país cuyo derecho se pretendía entender a través de un instrumento jurídico al que sus propios juristas asignan una función muy limitada, como punto de referencia único para lograr una legislación panamericana sobre derecho internacional privado, se sintieran muy poco optimistas a la posibilidad de revisión del “Código Bustamante” tal como se estaba proponiendo.

“...los Estados Unidos coinciden substancialmente en la conclusión de que dicho trabajo de “amalgama”, “función y síntesis” de las tres codificaciones (subrayado del autor) posiblemente progresaría sobre una base teórica, etérea e insustancial”.²²

“El Departamento de Estado continúa manteniendo la opinión de que poner en armonía el Código Bustamante con los Tratados de Montevideo y con el *Restatement of the Law of the Conflict of Laws*, sea probablemente un esfuerzo impráctico. El estudio formulado por el Comité Jurídico señala diferencias básicas entre el Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement, así como serios problemas involucrados en la amalgamación de dichos textos en un código único” (trad. del autor).²³

Tras esta opinión el delegado de los Estados Unidos de América recomendó que tal revisión del Código Bustamante se limitara “a resolver los problemas que plantean los países que tienen ya en vigencia el Código actual o que quizá puedan ratificar la versión revisada del mismo”.²⁴

En conclusión, vanas son todas esperanzas de encontrar la cooperación judicial de los países del *common law*, si no partimos de un conocimiento

²⁰ Barnes, William S., “Revision of the Bustamante Code”, *Academia Interamerica and Derecho Comparado e Internacional*, La Habana, 1957, p. 474.

²¹ Doc. OEA: CJI/OEA/Ser. Q/11.9; CJI, p. 285.

²² Ibid., p. 282.

²³ Ibid., p. 283.

²⁴ Doc. OEA: OEA, Ser. K/XXI.1/CIDIP 6. pp. 61 y ss. y 89 y ss. Asimismo en *Recueil des conventions de La Haye*, Bureau Permanent de la Conference, Martins, Niedhoff, La Haya, 1973, pp. 96 y ss. y 152 y ss.

más adecuado y profundo de su sistema jurídico, a través de sus actuaciones internacionales y de sus leyes y de la exposición de sus autores.

1.7. Participación de los Estados Unidos de América en la Conferencia de La Haya

En cambio es utilísimo entender que la posición internacional de los Estados Unidos de América ha quedado plasmada en sus intervenciones en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya y en el texto ya ratificado por los Estados Unidos de América, de la *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* (La Haya, 1965), y en la *Convention on the Taking of Evidence in Civil or Commercial Matters* (La Haya, 1975).²⁵

Respecto de ésta, la *Revista de la Universidad de Cornell* dice, en el magnífico texto de Stephen Downs:²⁶

En la reunión de 1964 de la Conferencia de La Haya, por coincidencia, uno de los tópicos de la agenda fue el de la notificación y transmisión de documentos judiciales y extrajudiciales al extranjero. A pesar de que los Estados Unidos de América no participaron en los anteproyectos preliminares, aprovecharon la oportunidad para ejercitar su recién adquirido entusiasmo por la cooperación judicial internacional. Las sugerencias de Estados Unidos tuvieron una influencia considerable en el proyecto definitivo de la Convención, misma que los Estados Unidos de América, rápidamente suscribieron, el 15 de noviembre de 1967.

El profesor LeRoy Jones indica, en el capítulo de este mismo libro dedicado a los Estados Unidos de América, que en fechas recientes el Congreso de los Estados Unidos de América,²⁷ revisó la disposiciones procedimentales de aplicación internacional del Código Federal Judicial;²⁸ y que en concordancia la Suprema Corte promulgó revisiones de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, relativas a los mismos asuntos.²⁹

²⁵ Downs Stehpeh, The effect of the Hague Convention on Service Abroad of Judicial or extrajudicial documents, in civil or Commercial Matters". Cornell International Law Journal, 125-145. Transcrito en Carl, Beverly May, "Comparative Private International Law, Cases and Materials, pp. 166 y ss.

²⁶ Jones, Harry LeRoy, p. 375 de edición inglesa de este mismo libro.

²⁷ Tit. 28, U.S. Code, artículos 1696, 1741, 1745, 1781 a 1784.

²⁸ Federal Rules of Civil Procedure, núms. 4(i), 28(b), 44(2) y 44.1.

²⁹ En efecto, en la versión de las Reglas Federales de Procedimiento editada en 1962, sólo se mencionaba la carta rogatoria como un medio alternativo para obtener depositions. Ninguna referencia se hace respecto de asistencia judicial en beneficio de tribunales extranjeros. Similar situación prevalece en las disposiciones legales de algunos Estados, Texas, California.

La conexión entre estas reformas y la suscripción y ratificación de las Convenciones de La Haya resulta evidente, pues resulta que las disposiciones de unas y de las otras son correspondientes entre sí, y desde luego representan un cambio muy importante de la actitud de los Estados Unidos hacia la cooperación judicial internacional.³⁰

Como consecuencia de la intervención de los Estados Unidos de América en la elaboración de las Convenciones de La Haya y la correspondencia entre éstas y su propio sistema procesal, era de esperarse que los Estados Unidos resultaran vivamente interesados en que el mayor número de países formaran parte de ambas.

Por lo tanto consideramos representativa la actuación del jurista norteamericano Harry LeRoy Jones, quien en ocasión de las Conferencias de la Federación Interamericana de Abogados o I.A.B.A. llevadas en Quito y en Cartagena, ha insistido mucho en la convención de que todos los países de América formen parte de las Convenciones citadas.

El profesor LeRoy Jones decía en 1972:

Los tratados multilaterales anteriores a la Convención de La Haya (1954) en Europa, las Convenciones de Montevideo y el Código Bustamante en Latinoamérica enlazan exclusivamente países de *civil law* (derecho continental, por oposición al "common law"). Esta es la primera convención multilateral para obtener pruebas en el extranjero jamás negociada entre Estados de los dos sistemas jurídicos, ratificación y accesión mundial puede quitar las barreras a la cooperación judicial internacional. La extensión de esta cooperación dependerá de las variables condiciones de ratificación o de accesión, tal como están permitidas por las cláusulas opcionales de la Convención.³¹

1.8. Conclusiones

La presencia de la delegación norteamericana en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya y en seguida su activa participación marca un cambio de actitud y de política del gobierno de su país. Los Estados Unidos se habían mantenido ajenos a los problemas de cooperación judicial internacional. Gracias a su práctico sistema procesal, sólo ocasionalmente requerían dicha cooperación, especialmente en materia de obtención de pruebas en el extranjero y sólo en este aspecto tenían disposiciones adecuadas para solicitarla.

³⁰ Jones, Harry LeRoy, "The Two Hague Procedural Conventions", *The Convention on Service of Documents Abroad and the Convention on Obtaining Evidence Abroad*.

³¹ *The Judicial Code and Rules of Procedure in Federal Courts*, Students Ed., Foundation Press, Brooklyn, 1962.

Las Reglas Federales de Procedimiento de los Estados Unidos de América todavía en su versión de 1962 ordenaban Regla 28, (b) (2).

.....
“Personas ante quienes pueden ser Tomadas Declaraciones.

.....
(b) En Países Extranjeros

.....
(2) ante aquella persona o funcionario que pueda ser designado por comisión o mediante carta rogatoria. Una comisión o carta rogatoria será expedida *solamente* cuando sea necesario o conveniente.³²

En términos más precisos, la Regla 108 de Procedimiento Civil de Texas establece respecto del emplazamiento a juicio en el extranjero:

“Cuando el demandado se encuentre fuera del Estado... la notificación le será entregada por cualquier persona ajena al negocio y competente para jurar, en la misma forma prevista por la regla 106 de este mismo ordenamiento...” (trad. del autor).³³

En estas condiciones, el uso de cartas rogatorias era muy limitado y mal comprendido, tal como observa Beverly May Carl. “...la liberalidad de nuestras leyes al permitir modos menos formales de notificación, dieron lugar en el pasado a una falta de comprensión por parte de nuestras instituciones gubernamentales de la necesidad de los tribunales extranjeros de obtener emplazamientos a través de canales oficiales.”

La misma jurista Carl cita el caso *In re, Letters Rogatory out of the first Civil Court of City of Mexico*, 261 F., 652 (S.O.N.Y., 1919) en que un Juez de los Estados Unidos rehusó cumplimentar una carta rogatoria porque, según destacó, de acuerdo con el derecho de México el tribunal mexicano podía ejercitar jurisdicción sobre la única base de que México era el lugar del contrato. El juez de Estados Unidos estaba preocupado porque una Corte en los Estados Unidos pudiera verse obligada en consecuencia (del cumplimiento del exhorto), a reconocer y ejecutar una sentencia resultante del procedimiento mexicano. Como temía que cumplimentar la carta rogatoria sería equivalente a conferir jurisdicción al tribunal mexicano, rehusó cumplimentar la petición mexicana”.³⁴

Sin embargo los Estados Unidos se tenían que enfrentar a problemas originados por la existencia de sistemas procesales distintos, por la extensión de sus intereses e inversiones.

³² 1970, *Texas Rules of Civil Procedure*, West. Pub. Col. St. Paul, p. 150.

³³ Carl, Beverly May, “Service of Judicial Documents in Latin America”, en *Denver Law Journal*, vol. 53, núm. 3, 1976, p. ... Traducción del autor.

³⁴ *Code de procedure civile*, Dalloz, París, 1973; p. 26.

El artículo 20 del decreto 72-788 reformando el Código Francés de Procedimientos Civiles dispone que el emplazamiento a juicio a una persona residente en el extranjero se pueda efectuar a un funcionario local, quien a su vez se encarga de hacerle llegar a su destino por medio del correo. A esta forma de notificación se le denomina “au parquet”.³⁵

Stephen K. Downs, en *Cornell's Law Review*, expone la gravedad que tiene para los norteamericanos la existencia de estos métodos procesales: “Los americanos han objetado desde hace mucho, ciertos métodos europeos de emplazamiento que son ineficaces para hacer conocer a los demandados americanos la notificación y que dan lugar a resoluciones en rebeldía en favor de los demandados europeos. La notificación *au parquet* ha sido particularmente notoria en este aspecto.”³⁶

Por otra parte, tomando en cuenta que los artículos 14 y 15 del Código Civil Francés conceden a sus propios tribunales jurisdicción exclusiva en juicios en los que fuere parte un súbdito francés, y que similares disposiciones contienen los Códigos de Alemania Federal y de Austria, se da la posibilidad de que no norteamericano se vea sometido a juicio ante tribunales de esas naciones sin que nada le hubiera hecho sospechar que podría ocurrir. Carl las denomina “Bases Excesivas de Jurisdicción” exponiendo que bastaría que una corporación de Delaware contratara con un químico francés, sin saber nada acerca de la nacionalidad de éste, y que habiendo surgido una disputa, el segundo regresara a Francia donde podría demandar a la corporación de Delaware, para que el tribunal francés tomara conocimiento del caso por tener jurisdicción en vista de la nacionalidad del demandante (trad. libre del autor).³⁷

³⁵ Downs, Stephen K., *op. cit.*, p. 170.

³⁶ Carl, Beverly M. “Convención sobre Competencia y Ejecución de Sentencias de la Comunidad Económica Europea. Su trascendencia Respecto de Personas Residentes en América”, en *Interamerican Lawyer*, vol. 8, núm. 3, p. 447.

³⁷ Al respecto ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Cuando el emplazamiento ha sido defectuosamente practicado resulta imposible, jurídicamente, pronunciar sentencia de fondo...”. “Particularmente tratándose de emplazamiento defectuoso, puede afirmarse que ni siquiera llega a constituirse, en realidad, con una existencia verdadera, la relación procesal entre actor y demandado a través del juez”. Directo 6399/66, promovido por Antonio Basulto Rodríguez, 3a. Sala S.C.J., Boletín 1957, página 552. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, tienen el valor de interpretación obligatoria de las leyes, cuando se pronuncian cinco en el mismo sentido. Sin embargo, desde la primera tesis que se pronuncia en un determinado sentido, suelen tener una influencia preponderante en el criterio judicial de modo que no es raro que no se lleguen a presentar variaciones de criterio por parte de otros tribunales nacionales respecto del punto analizado, o de que cuando se presenten éstas, sean muy cuidadosamente elaboradas.

En el *Nuevo Febrero Mexicano* libro que era instrumento forense, en la forma de compendio de las disposiciones legales vigentes, se cita la necesidad de emplazar

Si al ejemplo anterior agregamos la posibilidad de una notificación *au parquet* podríamos considerar que la corporación de Delaware estaría en grave riesgo de ser condenada en rebeldía sin siquiera haberse entrado, y de ver embargados y aún rematados sus bienes en Europa.

En obvio que la Convención de La Haya en materia de notificaciones que regula los medios de notificación en el extranjero y posibilidades y efectos de dictar sentencia de rebeldía, tiene un impacto directo en las posibilidades de que puedan operar en el futuro estos métodos de notificación excesivos y de que se lleguen a dictar sentencias en procesos en los que la demandada no ha tenido a su alcance medios eficaces de defensa.

Sin embargo no podemos estar de acuerdo con el profesor Jones en la necesidad de suscribir las Convenciones de La Haya en las citadas materias. Siendo las Convenciones de La Haya un altísimo estadio alcanzado, por ser el inicio de un sistema de cooperación judicial entre sistemas de derecho antes separados por abismos de incomprendición, no son una panacea que puede ser universalmente utilizada.

En Latinoamérica no existen los problemas que acabamos de citar. Nuestras leyes no fundan la competencia de nuestros tribunales en razón de nacionalidad, ni prevén notificaciones similares a las ya aludidas, tal como ya hemos visto anteriormente.⁸⁸

a juicio: "Presentada la demanda, se ha de citar al reo, y conferirsele translado de ella, para que comparezca ante el tribunal y estar en derecho. La citación es un requisito tan esencial e indispensable en el juicio, que de omitirse produciría la nulidad del procedimiento...". Se funda esta regla en lo dispuesto por las leyes 14 del Título 4, del libro 11 de la nueva Recopilación, así como en lo dispuesto por la Ley 1, título 7, de la Partida número 3, que dice: "...porque los emplazamientos son rayz e comenzo de todo pleyo, que se ha de librar por los Judgadores e razonar por los Abogaos en razon de contienda..." "...Ex que videtur, quod licet processus appareat completus; si tamen non appareat de citatione non tenet processus vide Alberic."

⁸⁸ Galván Rivera, Mariano, "Nuevo Febrero Mexicano". Obra Completa de Jurisprudencia Teórico-Práctica, M. Galván, México, 1851, p. 153, núm. 2.

"La contumacia es notoria, verdadera, presunta y ficta. Se llama "notoria" cuando el citado en persona responde que no quiere comparecer. "Verdadera" cuando el citado legítimamente o sabedor de la citación, calla, o dice que comparecerá; y luego no comparece. "Presunta" cuando no consta que la citación haya llegado a noticia del citado; pero se presume mientras no haya prueba en contrario y "ficta" cuando comete dolo para que no llegue, pues entonces finge y supone el derecho que llegó y fue citado".

"Entre la contumacia "verdadera", "ficta" y "presunta", hay la diferencia de que contumaz "ficto" o "presunto" puede apelar o pedir restitución *in integrum*, mas el verdadero no".

Este texto representa el estado del derecho mexicano hace ciento veinte años. Los criterios expresados siguen siendo válidos.

En América es distinta la problemática a la que se planteó en las Convenciones de La Haya que venimos comentando. Si bien el derecho luso-hispano-latinoamericano puede ser englobado en el *civil law* como dicen los juristas norteamericanos, refiriéndose a la influencia de los códigos napoleónicos, debe tomarse en cuenta que los conceptos y sistemas procesales latinoamericanas arrancan de la antigua legislación; desde el Forum Judicum, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, tal como tendremos ocasión de citar al tratar del origen de los exhortos. Una de las herencias culturales indelebles es la de respeto estricto del derecho a defensa eficaz.

En América Latina ciertamente existe la forma de emplazamiento por medio de edictos fijados en la plaza pública o en tableros especiales, o por su publicación en los periódicos, pero estas formas de notificación corresponden a la notificación por publicación a la notificación por conducto del Secretario de Estado que operan en los Estados Unidos. Se consideran notificaciones sustitutivas y de ningún modo se les asigna efecto internacionales.

El Código Bustamante, como ejemplo del modo de pensar latinoamericano, dispone que sólo serán ejecutables en el extranjero las sentencias, entre otros requisitos, si el demandado hubiere sido citado a juicio personalmente. Yendo más allá el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala dispone que sólo lo serán las sentencias dictadas en el extranjero que no lo hubieren sido en rebeldía del demandado.⁴⁹

⁴⁹ Art. 345. Toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en

Guatemala, si reúne las siguientes condiciones:

1º ...

2º "Que no haya recaído en rebeldía...."

49 "Si el demandado estuviere presente o en el pueblo, debe citársele personalmente, leyéndole el escribano la providencia íntegra, y dándole en el acto copia literal de ella, si la pide, firmando el citado el recibo y la citación, que se comprenderá en la misma diligencia. Si no supiese firmar, lo hará un testigo elegido por el mismo demandado, y si se negase a ello, dos testigos de la misma casa o vecindad. Esta disposición tiene origen en las Leyes 13 y 14 del título 3º de la Partida 2^a.

Ciertamente el Código de Procedimientos Civiles del D. F., contiene disposiciones sobre la forma de entregar la notificación en el domicilio del demandado, después de comprobar que es precisamente su domicilio, por medio de célula o instructivo que contenga la copia de la determinación judicial. Sin embargo, la cultura ancestral obliga a todos los miembros del foro a utilizar la forma verbal de informar al demandado, la cual sigue siendo la manera más correcta y cierta del emplazamiento a precio, amén de que se le entreguen copias de la determinación judicial y las copias de translado.

Debe hacerse notar que la rigidez de nuestro sistema de exhortos, nace de las disposiciones españolas que venimos citando. Ciertamente debemos observar que el

2. Análisis de las Convenciones de La Haya como antecedente directo de las de Panamá

2.1. Método

En el presente estudio se pretende destacar los puntos de coincidencia o de oposición que puedan existir entre Convenciones de La Haya y el derecho internacional privado latinoamericano y sajón. Ocasionalmente referiremos el contenido de las Convenciones de Panamá en aspectos no tratados en otro momento.

2.2. Convención sobre Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil y Comercial

2.2.1. Objeto

La Convención de La Haya sobre notificaciones (en obvio de citas la referiremos por sólo este título), tiene como objeto la transmisión de documentos judiciales o extrajudiciales al extranjero, para efectos de notificación en materia civil o comercial.

El concepto de notificación de documentos es excesivamente reducido con relación al de emplazamiento en derecho procesal latinoamericano. Tal como adelante analizamos⁴¹ el emplazamiento en Latinoamérica puede comprender no sólo la entrega de documentos sino también la comunicación verbal de las prevenciones, principalmente acerca de la necesidad de

“escribano” tenía que leer la determinación judicial, pero no estaba obligado a explicarla ni tenía la facultad de interpelarla. Sin profundizar más, vemos clara la idea determinante, de la práctica procesal hispánica, que podríamos resumir en un principio práctico, que se nos ocurre que no por rudo deja de ser eficaz: “Que lo que el Juez determine, no sea interpretado por sus empleados; que se copie, que ya lo entenderá quien deba entenderlo, que siempre será un profesionista de igual categoría”. Sin embargo este principio funcionó sin problemas mientras se refirió a las Colonias Españolas, y sigue funcionando entre los países latinoamericanos, pero no es susceptible de ser extendida a otras latitudes, y menos a los países del Common Law, que no pueden comprender documentos tan barrocos, y poco explicativos.

⁴¹ Por no citar más que al azar, el Código de Procedimientos Civiles del D. F., no sujeta al requisito de reciprocidad más que el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras. Los exhortos provenientes del extranjero, simplemente deben ser ejecutados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 603 del Código de Procedimientos Civiles aplicado por analogía. La interpretación de estas disposiciones por los tribunales nacionales es de lo más amplia, pues están habituados a la cooperación judicial entre los Estados de la Unión, la cual debe prestarse sin dificultad alguna.

contestar la demanda y del término para ello, así como de las consecuencias de no hacerlo oportunamente y por ello resulta estrecho el concepto comentado que reduce la notificación a entrega de documentos.

Por otra parte, el concepto de notificación de documentos “extrajudiciales” no tiene de plano significación para el derecho latinoamericano. Sin embargo, si con esto se quiere entender documentos relativos a un proceso, que tienen que cursarse entre las partes, de acuerdo con las leyes procesales aplicables, especialmente las del *common law* como al fin y al cabo se trata de documentos pertenecientes a proceso, no se encuentra objeción al respecto.

El derecho latinoamericano contiene disposiciones que permiten el cumplimiento de exhortos del extranjero, sobre la base del mero ofrecimiento de reciprocidad de tribunal a tribunal y en casos, aún sin esto, cuando se refiere a trámites procesales.⁴² En esta generalidad se incluyen los exhortos destinados a la notificación.

Por otra parte, el concepto de prueba para un proceso futuro no es del todo extraño al derecho latinoamericano.⁴³ Puede prepararse un juicio recibiendo declaraciones de las partes futuras o de testigos, asegurando documentos u objetos.⁴⁴ Sin embargo esto se logra a través de un procedimiento judicial, que se intitula “diligencias preliminares a juicio”. El concepto de obtención de prueba en forma libre, es extraño del todo al derecho latinoamericano, y creo que también lo es al *common law*, sólo que la mecánica procesal es distinta.

Debe observarse que la generalidad de la Convención citada al extenderse a “otras diligencias judiciales” con las exclusiones y limitaciones que enseguida se establecen viene a reproducir, con otra técnica, la extensión dada a la Convención de Panamá sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que además de ser aplicable a notificaciones, citaciones y emplazamientos, lo es a diligencias de puro trámite, y cuya generalidad limita para evitar se utilice para el cumplimiento de sentencias o de medidas cautelares o que impliquen ejecución.

⁴² Art. 193 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

⁴³ Art. 194 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

⁴⁴ Partida III, Título XVI, Ley XXVII. Eporende dezimos que el Judgador deve embiar su carta al Juez de aguel logar, do moran los testigos, e rogarle que reciba los dichos dellos, e los faga escreuir e sellar de su sello, de manera que ninguna de las partes non pueda saber (posiblemente quiere decir “modificar”) lo que los testigos dixeron; e despues de assi lo oviere fecho, qgue gelos embie”. Por lo menos encontramos el sistema de cartas rogatorias en el Siglo X, en esta obra de Don Alfonso el Sabio.

2.2.2. Sistemas de notificación

Tras de analizar la enumeración de sistemas de notificación que resulta un tanto ambigua, encontramos que la Convención de La Haya en materia de notificaciones autoriza los siguientes medios:

a) La notificación practicada por la autoridad competente del Estado de destino, conforme a sus propias leyes en cumplimiento de un exhorto. **Observamos esta forma de notificación prevista en la Regla 4 (i) 1-A de las citadas Reglas Federales de Procedimiento Civil (Estados Unidos de América).**

b) La notificación ordenada por la autoridad competente del Estado de destino, en cumplimiento de un exhorto, de acuerdo con el método de notificación solicitado por el exhortante (Regla 4 (i) (1) (B) reformada).

c) La notificación practicada por conducto de agentes consulares o diplomáticos del Estado de origen, respecto de sus propios nacionales, o aún de extranjeros si no se oponen las autoridades del Estado de destino o si es consentida.

d) Notificaciones enviadas por correo (Regla 4, inciso (i) (1-D)). Debe advertirse que la Convención sobre Procedimiento Civil de La Haya de 1954 que es anterior a la intervención de Estados Unidos de América, ya preveía el uso de esta forma de notificación, de modo que podemos decir que corresponde al sistema procesal europeo, pero no al hispánico-colonial.

e) Notificaciones practicadas por funcionarios judiciales, empleados o personas competentes en el país de destino, a solicitud directa de funcionarios judiciales, empleados o personas competentes del país de origen o bien, a solicitud de cualquier interesado en juicio. Esta última fórmula resulta bastante ambigua dado que no es clara la convención en cuanto a si los "empleados" y las "personas competentes" del país de destino, fundan su competencia en la ley del estado de origen o en la del Estado de destino.

f) Notificaciones practicadas por particulares ajenos al juicio.

Las notificaciones también pueden ser practicadas por terceros, ajenos al juicio, conforme a la regla 4 (i) inciso 1, subinciso c que dice:

C. Respecto de una persona individual, por entrega (de los documentos) a él personalmente y respecto de una cooperación o sociedad o asociación, por entrega (de los mismos) a un funcionario, un gerente o un agente general... La notificación de acuerdo con (C)... puede ser practicada por cualquier persona que no sea parte y que no sea menor de 18

años o que sea designada por orden de la Corte de Distrito o por el tribunal extranjero (trad. del autor).

2.2.3. *Usos de exhortos*

Obviamente, el sistema de exhortos es ampliamente conocido y utilizado en Latinoamérica. Fue previsto ya en la Ley 3, del Título 4, libro 11 de la Nueva Recopilación de Leyes, y Leyes 28, tit. 16 Part. 3;⁴⁵ entre otras disposiciones, en tiempos en que Latinoamérica era un conjunto de Colonias y dependencias españolas. Tres siglos de superposición cultural produjeron asimilación de la forma cultural superpuesta y nuestro derecho procesal lo demuestra con sistemas, formas y aún terminología y fraseología forense arraigada desde la Colonia y aún vigente. Sin embargo de su antigüedad, las nuevas instituciones jurídicas de la Convención de La Haya, en materia de comunicación entre jueces para solicitar asistencia judicial requieren sólo una modernización en cuanto a su estilo y fraseología forense, que son ancestrales, pero no en cuanto a su esencia puesto que siguen respondiendo a la necesidad de cooperación judicial internacional.

Consecuentemente en este apartado no existe absolutamente ninguna discrepancia entre la legislación latinoamericana, la norteamericana actual y la Convención que comentamos.

2.2.4. *Sistema consular*

En la práctica internacional es bien conocido el sistema de encomendar la práctica de diligencias procesales a los cónsules nacionales en el extranjero. Como los servicios consulares tienen contacto directo con las autoridades locales del país en donde están acreditados⁴⁶ y además tienen relación continua y permitida con los nacionales de su país, se encuentran en magnífica situación para recabar los informes y documentos de las autoridades locales siempre que éstos fueren de acceso más o menos público y para citar, entrevistar y notificar a sus propios nacionales.

En la Convención Panamericana sobre Agentes Consulares suscrita en La Habana en 1928, se estipuló que los agentes consulares tendrían las facultades que les atribuyeran las leyes de su país, sin perjuicio de la primordial observancia de las limitaciones impuestas por las leyes del país receptor.

⁴⁵ “il Console e attualmente un organo dello Stato cui sono attribuite alcune funzioni specifiche nella vita di relazione e che, inoltre, è intitolato ad esercitare nel territorio di Stato stranieri alcune attribuzione proprie di organi interni Biscontini, Giuseppe. “Manuale di Diritto Consolare”, Padova, Cedam, 1969, p. 8.

⁴⁶ Biscontini, Giuseppe, *op. cit.*, p. 208.

Tal disposición claramente autoriza a los cónsules a ejercitar las labores de asistencia judicial a que nos venimos refiriendo.

La Convención de La Haya sobre Relaciones Consulares en su artículo 5º fracción j, autoriza a los cónsules a “comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias, de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor”.

Al respecto surge la duda de si el poder de notificar decisiones judiciales se limita a los nacionales del país de origen del exhorto y de si se puede llevar a cabo fuera del local del consulado o de si no es necesario observar estas limitaciones. Bisconttini interpreta esto en la forma más amplia:

... es importante agregar que frecuentemente en el derecho convencional (Convención Italo-Húngara de 1874, e Italo-Checoeslovaca de 1924; Italo-Yugoeslava de 1960) se prevé que el cónsul pueda proceder directamente a la notificación de los asuntos judiciales y a la atención de pruebas y merece ser especialmente recordada la Convención de La Haya del 27 de julio de 1905 y del 1º de marzo de 1954, que como se sabe, reconocen al cónsul extranjero amplios poderes en la materia.⁴⁷

En el mismo sentido se expresa Molina⁴⁸ en concordancia con la amplia disposición del artículo 302 fr. V del Código Federal de Procedimientos Civiles de México.⁴⁹

No creemos que en esta materia exista razón para la diferenciación entre nacionales y extranjeros, marcado en la Convención de La Haya, pues unos y otros fuera de las oficinas del Consulado se encuentran como súbditos del país de residencia y sujetos a su orden jurídico y en forma exclusiva, a las autoridades de éste. Ninguna autoridad extranjera puede ejercitar su poder por sí misma, fuera de su territorio.⁵⁰

⁴⁷ Molina, Cecilia. “Práctica Consular Mexicana”, Porrúa, México, 1970, p. 245.

⁴⁸ Art. 302, fr. V. “La práctica de diligencias en países extranjeros podrá también encomendarse a los Secretarios de Legación y a los agentes consulares de la República...”

⁴⁹ “Solo con la concessione dell’ exequatur el Consolate e, per il nostro ordinamento, legittimato ad esercitare le sue funzioni e viene a godere delle prerogative ad esse inorenti”. Bisconttini Guiseppe, *op. cit.*, p. 282.

⁵⁰ Sobre este problema, Balladore-Pallieri, *op. cit.*, p. 37. Miaja de la Muela, Adolfo. “Derecho Internacional Privado”. Atlas, Madrid, 1976, pp. 463 y ss. Creamos que el estudio profundo de la naturaleza del exequatur, sin el cual el Cónsul no puede actuar en ninguna forma, daría luz al problema genérico de la aplicación de la ley extranjera al resolver el de la actuación de la autoridad extranjera. El exequatur no es un mero permiso, sino un fenómeno de incorporación normativa mediante el cual se ordena cumplir y se da valor normativo al nombramiento del cónsul el cual a partir del mismo, tiene el carácter de autoridad en el país que lo recibe, para los solos efectos del cumplimiento de su función.

La práctica mexicana actual consiste en que el cónsul requerido por un juez nacional para emplazar en el extranjero, solicite permiso a las autoridades locales para hacerlo, y en caso de no obtenerlo, se limite a citar al demandado por tres veces, y de no comparecer o no admitir ser notificado se regresa el exhorto sin diligenciar y con acta expresando las razones porque no se efectuó.

Las Convenciones de La Haya que venimos comentando no constituyen en este aspecto una innovación que altere el sistema procedural interamericano; pero la manera como reglamentan la intervención consular, si plantea serias dudas, especialmente en lo que toca a la facultad consular de solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, o sea para obligar a los particulares a declarar ante ellos o a exhibirles cosas o documentos. La naturaleza misma de la función consular y no menos su constitución orgánica, indican que el cónsul es un funcionario extranjero, que es admitido en el territorio y ámbito jurídico donde gobernan sistemas, leyes y funcionarios que le son extraños.⁶¹ A pesar de que se le autoriza a realizar las funciones de un gobierno extranjero, se le considera un mero invitado, sin autoridad para ordenar nada dentro del país extranjero al que fue admitido, es decir, sin imperio. Se le concede la facultad de solicitar y la facultad de comunicarse directamente con los particulares, pero no la de imponerse frente a nadie.

Cuando la Convención de La Haya sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero en Asuntos Civiles o Comerciales concede a los cónsules la facultad de obtener el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus determinaciones, ensancha de modo inadmisible las facultades consulares porque dichos funcionarios no pueden pedir que la fuerza pública haga cumplir lo que no pueden ni deben ordenar, sino sólo solicitar y sugerir.

En consecuencia estas Convenciones chocan contra el sistema jurídico latinoamericano en este aspecto, pero no en el fondo, sino en cuanto a los alcances que se le da, y especialmente en cuanto a la simbiosis de autoridad comentada, incompatible aún con las disposiciones del artículo 15 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, es decir con la organización americana.

2.2.5. Notificaciones por correo o por medio de comisionados

En cambio, en Latinoamérica, es desconocido el uso del correo para emplazar a juicio, aunque sí se llega a utilizar el correo para citar a terceros extraños al juicio, cuando son testigos, o se les nombra peritos para el caso, pero aún así, no es usual utilizar esta facilidad.

⁶¹ Miaja de la Muela, *op. cit supra*; nota 50.

En México se admite el emplazamiento por correo en los juicios de amparo, respecto de autoridades demandadas que no residan en la circunscripción del juez (el juicio de amparo es el que intenta un particular para reclamar en contra de una autoridad nacional que ha violado en su perjuicio alguna de las garantías constitucionales del individuo, equivalentes a los derechos del hombre). Sin embargo, las autoridades citadas están sujetas a la Ley de Amparo, y además cuentan de antemano con un departamento jurídico o su equivalente, para defender la constitucionalidad de sus actos.

Por otra parte, en varios países de Latinoamérica está en vigor la Convención de Nueva York sobre Arbitraje Comercial, que admite la notificación por correo. Pero esta Convención sólo es aplicable cuando existe el acuerdo previo entre comerciantes llamado cláusula compromisoria. Es decir, que se usa sólo entre quienes ya convinieron previamente en su utilización. Yendo más allá, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, acaba de negar validez a una notificación por correo en materia arbitral, por considerarla contraria a nuestro sistema procesal.⁵²

Fuera de estos casos, que se dan sólo en las condiciones especiales que quedan citadas, no se conoce ni menos se usa.

Refiriéndonos sólo a México, cuya experiencia nos es cercana, los efectos de un emplazamiento de un proceso extranjero por correo son los del desconcierto. El notificado las más de las veces no entiende el idioma y, en caso de entenderlo, no cree que tenga valor jurídico, porque en México no se usa y porque como está en México se siente sometido sólo a las autoridades nacionales, de modo que puede considerar la orden extranjera como irrazonable. Pero además, si le concediera valor legal, estaría en imposibilidad de entender el alcance del asunto porque en México son escasísimos los abogados versados en la disciplina jurídica del *common law*. Además, como ni aún en estos asuntos es admisible para los tribunales norteamericanos la presentación de un abogado extranjero, ni aún el abogado nacional que por casualidad conociera el derecho americano, podría hacer nada en favor del notificado. Por otra parte como las sociedades de ayuda legal o defensoras de oficio de los Estados Unidos de América, actúan sólo en favor de los residentes,⁵³ el demandado se encuentra así, ante una imposibilidad absoluta de plantear una defensa razonable, a menos que pueda disponer de medios suficientes para obtener consejo y representación legal en el extranjero, lo que implica fuertes desembolsos. Concedido que no todos estos

⁵² Por lo menos tal ha sido la conclusión a la que ha llegado el autor después de haber intentado varias veces el obtener esta ayuda legal en favor de nacionales indigentes.

⁵³ Downs, Stephen, *op. cit.*, p. 170.

problemas previenen del uso de método de notificación por correo, sí debe subrayarse que cuando un mexicano, ignorante del derecho y del idioma de los Estados Unidos de América es emplazado a juicio en esta forma, tras de pagar por traducciones y consultas legales logra entender lo que contiene, significa y vale el documento recibido, ya ha concluido el tiempo en que pudo defenderse y en todos los casos, carece de medio asequible para ejercitarse defensa legal.

Idénticas son las observaciones que podemos hacer a la utilización de comisionados, o sea de personas extrañas al juicio, capaces de juramentar, que hacen entrega en mano del notificado del *summons* y de las copias de la demanda.

En las leyes de los Estados Unidos de América no existe disposición sobre la traducción al idioma del país de ejecución de los documentos a notificar en el extranjero (como tampoco lo hay en las leyes de México, dicho sea de paso) pero como además no intervienen las autoridades del país de cumplimiento que podrían exigir la traducción, resulta que se entregan documentos en inglés a gentes que mal hablan el español. Su situación es idéntica a la ya descrita.

Creemos que la realidad antes mencionada sea contraria al principio norteamericano de *due process of law*.

2.2.6. *Sentencias en rebeldía*

El artículo 15 de la Convención de La Haya sobre Notificaciones, dispone que no puede dictarse sentencia en el proceso del que emane la carta rogatoria sino cuando el emplazamiento haya sido realizado. Sin embargo, deja en libertad a los países participantes de declarar que considerán a sus tribunales en potestad de dictar sentencia aun cuando no se hubiere recibido prueba del emplazamiento, bajo determinadas circunstancias, tendientes a garantizar la seria posibilidad de que el demandado haya sido emplazado, así como a garantizar a éste posibilidades de revisión del caso. La importancia de esta disposición la ha enfatizado Downs, al referirse a las notificaciones *au parquet* y a sus consecuencias procesales como ya quedó visto anteriormente.⁵⁴ Ciertamente la Convención de Panamá sobre Notificaciones no contiene ninguna disposición similar o equivalente. Carl hace notar que la ausencia de esta regla quedó resuelta por el artículo 9 del mismo instrumento que previene que las Cortes que ejecuten una rogatoria no quedan obligadas a reconocer y ejecutar la sentencia que se llegare a dictar, por lo que las Cortes de Estados Unidos de América no quedarían

⁵⁴ Carl, Beverly May, "Service of Judicial Documents in Latin America", en *Denver Law Journal*, vol. 53, number 3, c1976, p. 46.

obligadas a reconocer y ejecutar ninguna sentencia objetable que pudiera resultar de ello (el cumplimiento de una rogatoria).⁵⁵

Por otra parte, creemos que tal disposición resulta ajena a la técnica de los tratados. Las disposiciones que permiten o que impiden que un juez dicte sentencia sin la prueba plena de que se llevó a cabo el emplazamiento, corresponden al derecho procesal de cada país y no es lícito abordar este problema en una convención internacional, a más de que crearía dificultades innecesarias para su suscripción, por último la infracción a una obligación internacional de este tipo no sería sancionable, por falta de interés jurídico por parte de la nación que otorgó el cumplimiento del exhorto, mientras no tratare de ejecutarse contra el interés de sus súbditos o en su territorio. En todos estos casos no sería la disposición citada la aplicable.

Para mayor abundamiento el problema no se presenta en Latinoamérica porque de acuerdo con nuestro derecho actual y nuestra herencia jurídica y cultural, no puede dictarse sentencia ni tampoco puede continuarse proceso alguno sin la prueba plena del emplazamiento.

2.3. Convención sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero en Asuntos Civiles o Comerciales de La Haya

2.3.1. Sistemas generales

La Convención de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero, dispone las siguientes reglas que hemos entresacado después de un análisis crítico:

1º La obtención de pruebas en el extranjero puede llevarse a cabo a través de cartas rogatorias dirigidas del juez iniciante al juez exhortado.

En este caso, se siguen las siguientes reglas:

a) En la obtención de pruebas habrán de seguirse los sistemas procesales del país de cumplimiento.

b) Sin embargo, puede seguirse un método especial para obtención de pruebas, cuando sea solicitado por el juez exhortante, siempre y cuando no sea imposible por ser contrario a la legislación nacional, o cuando no sea posible por dificultades de orden práctico.

Tal como anteriormente lo hemos expuesto, la utilización de exhortos

⁵⁵ Es decir, la notificación en el extranjero de un requerimiento a cumplir en el país de origen, bajo apercibimiento de la aplicación de una sanción que se impondría y ejecutaría en el mismo país de origen.

prevista en la Convención que se comenta, corresponde plenamente al sistema procesal latinoamericano y no existe inconveniente ninguno en ello.

Por cuanto a la disposición de que podrá seguirse un método especial en la recepción de pruebas a solicitud del juez exhortante, a menos que sea contrario a la legislación nacional, debe tenerse en cuenta que en principio es admisible cualquier medio probatorio siempre que se respeten los principios de seguridad jurídica y de igualdad procesal por lo que también es admisible esta modalidad de la Convención. Es más, debe estimarse que esta modalidad es precisamente la que permite que las pruebas propias de un sistema jurídico sean recibidas en los tribunales del otro. Es decir, es la esencia misma de la Convención, lo que permite la cooperación judicial internacional.

c) Es adecuado al sistema latinoamericano, que las medidas de apremio necesarias sean decretadas por el juez exhortado de acuerdo con su ley.

En cambio no encontramos que la Convención de La Haya en Materia de Pruebas tenga disposiciones que regulen el empleo de las **medidas de apremio** de tipo de la sub-poena prevista en la Sección 1783 del artículo 28 del Código de los Estados Unidos de América.⁵⁶

d) Dispone la Convención que a petición de la autoridad exhortante, se le informará de la fecha y hora indicada para la diligencia a modo que puedan estar las partes y sus apoderados.

En su esencia la disposición resulta adecuada, puesto que la recepción de la prueba debe llevarse a cabo con conocimiento y en presencia de las partes, pero creemos que no debe ser cargo del tribunal exhortado sino de las partes, quienes al usar expedido el rogatorio, deben quedar citados para comparecer al tribunal exhortado a hacer valer sus derechos. En este sentido se resolvió en la Convención de Panamá sobre Pruebas.

e) La Convención de La Haya sobre Pruebas permite pero no obliga a los Estados partes para que admitan la presencia de funcionarios extranjeros en la diligencia judicial practicada para la obtención de la prueba, mediante autorización especial, según se requiera.

Los Estados latinoamericanos son muy celosos del ejercicio de la autoridad dentro de su territorio por lo que en principio surge la necesidad de una reserva total respecto de esta posibilidad. Sin embargo es de creerse que la disposición comentada se refiere más propiamente hablando a la presencia del estenógrafo extranjero, y más precisamente norteamericano, quien tiene fe pública y cuya versión estenográfica vertida después por escrito es prueba muy importante de la exactitud de lo acontecido. Dicho funcionario no ejerce imperio ninguno ni actúa en otra forma que transcribiendo el curso de la diligencia. Es posible que en la misma forma que se

⁵⁶ Jones, Harry LeRoy. *The Two Hague Procedural Conventions*.

concede autorización o exequatur a los cónsules extranjeros, pero en forma más simplificada se pudiera concederle autorización para actuar dentro de los límites indicados.

2.3.2. *Recepción de pruebas por conducto consular*

Como este tema ya fue tratado anteriormente en el apartado 2.2.4. (d), nos remitimos simplemente a lo expuesto.

2.3.3. *Recepción de pruebas por medio de comisionados*

Establece la Convención de La Haya sobre Pruebas que una persona designada por el juez solicitante puede recibir pruebas, siempre y cuando se lo autoricen las autoridades del país de cumplimiento y dentro de las limitaciones que éstas le marquen.

Al respecto cabe decir que el nombramiento de comisionados es figura propia del derecho anglo-sajón cuyo sistema y necesidades más tarde examinaremos. Su intervención se da respecto de las formas de declaración testimonial. La actuación del comisionado en el extranjero puede darse en combinación con el uso de subpoena.

Desde luego este artículo permite que los países parte de la Convención hagan reserva del mismo, inmediata y general, o simplemente que no otorguen permiso para actuar a los comisionados.

LeRoy Jones ha destacado la importancia que tiene para los países de *common law* las disposiciones de esta Convención respecto a la intervención de Comisionados. “Un testigo en un país extranjero puede ser examinado de acuerdo con la práctica de los Estados Unidos de América, a iniciativa de una de las partes ante un oficial consular, o ante cualquier persona incluyendo un individuo privado, convenido por las partes, o ante una persona designada por la Corte, como comisionado. Sólo raramente y eso cuando el testigo no declara voluntariamente, una Corte de los Estados Unidos de América pediría a una Corte extranjera que llevara a cabo el examen de un testigo.”

Si esta disposición es de tal trascendencia, su aceptación o su rechazo debe ser emitido por los países suscriptores previa consideración de su importancia, examinando como decía Hans Arnold (citado por Jones⁵⁷) que “cualquier sistema para obtener internacionalmente pruebas debe ser “tolerable” en el estado de cumplimiento, y la prueba debe ser “utilizable” en el foro del estado de origen.

⁵⁷ Resolución VII No. II de la Primera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Río de Janeiro, 1950), Doc. CII-6, p. 18.

Un sistema de recepción de pruebas extranjero puede ser “tolerable” en Latinoamérica si en la práctica de la misma se guardan el principio de seguridad jurídica, consistente en que la persona interrogada tenga garantizado el efectivo ejercicio de sus derechos y de sus oportunidades procesales, incluyendo la de estar asesorado, y además, si se conserva el equilibrio de oportunidades entre las partes.

Desgraciadamente no sucede tal cosa con el empleo de comisionados para recibir pruebas. El peor enemigo de la seguridad jurídica y del equilibrio procesal consiste en la ignorancia. Suponiendo que se citara a un mexicano en México a declarar frente a un comisionado, conforme al sistema de *cross-examination*, sería de suponer que el promovente de la prueba había obtenido un abogado capaz de llevar a cabo su parte del interrogatorio; pero el citado a declarar no encontraría con facilidad un abogado que pudiera hacer valer los privilegios que le correspondieren según el derecho americano, o que estuviera capacitado para limitar el interrogatorio. Todo esto resulta igualmente contrario al principio de *due process of law*.

Sólo se pueden llevar a cabo *depositions* o cualquier otro tipo de prueba si se lleva a cabo ante un juez nacional, quien junto con la petición de la diligencia recibe instrucciones acerca de cómo llevarla a cabo, lo cual le permite a su vez instruir a las partes y al interrogado acerca de la naturaleza de la prueba y de los derechos y obligaciones de quienes intervienen en ella. Por tales razones la intervención de comisionados no podría ser admitida por ningún país latinoamericano en el supuesto de que suscribiera la Convención de La Haya sobre Pruebas y desde luego, por la misma razón no se incluyó en la de Panamá, a la vez que las mismas funciones pudieran efectuarse a través del órgano judicial.

2.4. Comentario

La Convención de La Haya sobre Notificaciones está vigente entre catorce países, de los que sólo Estados Unidos de América y Barbados son los países americanos que forman parte de ella.

En cambio la Convención de La Haya sobre Pruebas sólo está vigente entre Dinamarca, Noruega y los Estados Unidos de América.

Dadas las observaciones anteriores y la nula participación de los países latinoamericanos en dichas Convenciones, era necesario buscar una solución que fuera válida para América en su totalidad.

3. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la O.E.A., Panamá, 1975

3.1. Trabajos preparatorios

En Río de Janeiro, en 1950, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos había resuelto encargar a su Comisión Permanente, el estudio de la... “Posibilidad de revisión, en lo que fuere conveniente, el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado, adoptado por la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana, el 20 de febrero de 1928, a la luz de los tratados de Montevideo aprobados por los Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado, celebrados en dicha ciudad en 1888-1889 y en 1939-1940, y del “Restatement of the Law of Conflict of Laws” elaborado por el American Law Institute de los Estados Unidos de América, para uniformar estas tres codificaciones.⁵⁸

La resolución anterior fue el inicio del procedimiento interamericano que dio lugar a consultas, opiniones, estudios comparativos y nuevas resoluciones que culminaron en las resoluciones de los órganos de la Organización que dieron lugar a la conferencia especializada que nos ocupa.

El programa de temario de la Conferencia fue preparado con audiencia de los gobiernos miembros de la Organización, iniciada por el Consejo Permanente del Comité Jurídico Interamericano, que dio lugar entre otros, a la observación del Gobierno de los Estados Unidos de América por nota núm. 158-A, que reproducimos:

Con el objeto de identificar los temas más aptos al logro de dicho objetivo, mi Gobierno solicitó las opiniones de expertos académicos sobre problemas de conflicto de leyes, así como las de abogados en ejercicio que tienen experiencia en la atención de problemas de derecho internacional privado surgidos en uno o más Estados Miembros. Las respuestas recibidas exhortaban a una delimitación de los temas seleccionados; de otro modo, según se expresó en varias de las respuestas, había probabilidad de que la conferencia se viese tentada a aprobar convenciones tan complejas que no puedan obtener una ratificación general. Muchos de los respondientes recalcaron que la probabilidad de llegar a un acuerdo respecto a convenciones que constituyan una mejora tangible de la presente situación legal, y de esta manera, tengan buenas perspectivas de ganar la aprobación de los Estados participantes, es un importante factor para evaluar la conveniencia de un tema. Tanto profesores como abogados expresaron la esperanza de que, desde el comienzo mismo de la labor preparatoria, se debería insistir en el método práctico indispensable para el éxito de la Conferencia. De los resultados de las consultas hechas hasta el momento por mi Gobierno se observa que muchos temas pertenecientes

⁵⁸ CJI, OEA/Ser. J/11.9, CJI 15, p. 637.

a la esfera de procedimiento ofrecen una promesa substancial de llegar a una codificación acertada. Las tres temáticas que cuentan con el mayor grado de respaldo pertenecen a los dominios de la cooperación judicial y el arbitraje comercial. La cooperación judicial es un campo que se ha desarrollado como la resultante de un gran número de convenios bilaterales. Ciertos aspectos del tema han sido también materia de convenciones multilaterales como el Código Bustamante. A juicio de los Estados Unidos, habría notables probabilidades de llegar, en la conferencia que se aproxima, a un acuerdo sobre convenciones multilaterales relativas a dos aspectos de la cooperación judicial internacional al servicio de documentos y la producción de pruebas en el extranjero en asuntos civiles o comerciales.

Otro tema que, a juicio de los abogados norteamericanos, merecería ser considerado para la agenda es el arbitraje comercial internacional. Por lo tanto, el Gobierno de los Estados Unidos propone los siguientes temas para la agenda de la conferencia:

—Servicio de documentos—; —Producción de pruebas en el extranjero en asuntos civiles o comerciales— Arbitraje Comercial Internacional.⁵⁹

3.2. Agenda de la C.I.D.I.P. I

Con vista de las propuestas de los Estados miembros y previos los trámites necesarios, fue aprobado por el Consejo Permanente de la OEA, el 20 de diciembre de 1972 una agenda de trabajo.⁶⁰

La agenda aprobada contenía los siguientes puntos:

- 1) Sociedades mercantiles multinacionales.
- 2) Sociedades mercantiles.
- 3) Compraventa internacional de mercaderías.
- 4) Letras de cambio, cheques y pagarés de circulación internacional.
- 5) Arbitraje comercial internacional.
- 6) Transporte marítimo internacional, con especial referencia a los conocimientos de embarque.
- 7) Tramitación de exhortos y comisiones rogatorias.
- 8) Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras.
- 9) Obtención de pruebas en el extranjero en asuntos civiles y comerciales.
- 10) Régimen legal de los poderes para ser utilizados en el extranjero.
- 11) Acción que debe tomarse para el desarrollo de otros temas de derecho internacional privado.

⁵⁹ CJI, OEA/Ser. J/11.9, CJI 15, p. 729.

⁶⁰ CIDIP/OEA/Ser. K/XXI.1, CIDIP 64.

Como puede observarse, los tres temas en que insistió el gobierno de los Estados Unidos de América, quedaron incluidos en la agenda definitiva para la Conferencia Especializada a la que se estaba citando a los países miembros.

La Conferencia Especializada fue preparada con gran cuidado. Toda la documentación asequible, al menos en la materia procedural que fue en la que el autor participó, estuvo a la disposición de los gobiernos en su oportunidad, así como a mano de las delegaciones congregadas en Panamá.

Las delegaciones nacionales que asistieron a la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado sin excepción estuvieron compuestas de cultísimos abogados en su mayor parte especialistas en derecho internacional privado con renombre hemisférico. Los debates en dicha conferencia especializada se mantuvieron en alto nivel jurídico y con gran actividad y entusiasmo como se evidencia en las transcripciones de las diversas asambleas, publicadas por la O.E.A. bajo el título de "Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado" que frecuentemente habremos de citar en lo sucesivo.⁶¹

Estuvieron presentes delegaciones de países regidos por el *Common Law*, tales como Estados Unidos de América, Trinidad Tobago y Jamaica, las que intervinieron muy activamente dentro del estudio de los temas planteados. De este modo la Conferencia Especializada fue desarrollada en un ambiente de intercambio de todas las ideas y de las inquietudes propias de nuestro hemisferio. La presencia y actividad de las delegaciones anglo-sajonas fue el elemento activo que permitió a las delegaciones latinoamericanas comparar sus propias nociones de cooperación procesal internacional con las del sistema jurídico del *Common Law*. Por tal intercambio fue posible llegar a la formulación de convenciones en que se atendiera igualmente a las necesidades y a los límites de ambos sistemas procesales, para lograr el mejor sistema de cooperación entre ambos.

La agenda definitivamente aprobada por la Conferencia no excluyó ninguno de los temas definidos por el Comité Jurídico Interamericano, pero por razones de tiempo concedió prioridad, a los temas 7, 8, 9 y 10, así como 4 y 5 del temario previamente planteado, dividiéndolos entre las Comisiones para su estudio y elaboración. Cabe insistir en que los temas 7, 9 y 5 del temario, que dieron lugar a sendas Convenciones Interamericanas coincidieron precisamente con la preocupación del gobierno de los Estados Unidos de América expresado en la nota diplomática 158-A que ya fue mencionada.⁶²

⁶¹ CJI, OEA/Ser. Q/11.9 CJI.15, pp. 637 y ss.

⁶² CIDIP/OEA/Ser. K/XXI.I/CIDIP 64, tomo II, pp. 527 y ss.